Ueber das Recht der Gestattung des Fruchterwerbes gemäß § 956.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

CHRISTIAN CLOOS
GERICHTSREFERENDAR AUS GIESSEN.

MARBURG 1930.

BUCHDRUCKEREI K. WALDSCHMIDT, WETZLAR.

Ueber das Recht der Gestattung des Fruchterwerbes gemäß § 956.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

CHRISTIAN CLOOS
GERICHTSREFERENDAR AUS GIESSEN.

MARBURG 1930.

BUCHDRUCKEREI K. WALDSCHMIDT, WETZLAR.

Als Dissertation von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 21. Juli 1930.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. A. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung:

§ 1. Einleitung.

I. Aneignungsobjekt.

§ 2. Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache.

II. Eigentumserwerb auf Grund der Aneignungsgestattung.

§ 3. Die Aneignungsgestattung.

§ 4. Die Gestattungsberechtigten.

§ 5. Erwerb bei überlassenem Besitz mit der Trennung, anderenfalls erst mit Besitzergreifung.

III. Die rechtliche Konstruktion.

§ 6. Uebereignungstheorie und Anwartschaftstheorie.

§ 7. Die Uebereignungstheorie als allein brauchbare Konstruktion.

§ 8. Beweis der Richtigkeit der Uebereignungstheorie.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554424_0159

Schrifttum.

Affolter: Das Fruchtrecht, 1911; in: Abhdlg. zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 21, Heft 1.

Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 93.

Biermann: Komm. z. BGB., 3. Buch: Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.

Blume v.: Zur Lehre vom Fruchterwerb des Pächters, in: Jherings Jahrbücher, Bd. 39, S. 429 ff.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen im: Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 29, S. 11 ff.

Cosack-Mitteis: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. 2, 1. Abt., 7./8. Aufl. 1924.

Crome: System des Deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 3, 1905.

Dernburg: Das Sachenrecht, 4. Aufl. 1908.

Endemann: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. 1, 9. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. 1, 1. Abt. 18/21. Aufl.; Bd. 2, 15/19. Aufl. 1923.

Entsch. d. RGs. in Zivils., Bd. 47, 53, 58, 60, 62, 63, 67, 69, 73—75, 78, 80, 83, 87, 90, 103, 108.

Gierke, v.: Deutsch. Privatrecht, Bd. 2, 1905.

Gruchot: Beitr. z. Erl. d. dt. Rechts, Bd. 48, 58, 61.

Hellmann: Eigentumserwerb nach § 957 BGB. im: Recht 1901 S. 417 ff.

Hölder: Allg, Teil, Komm. z. BGB. 1900.

Jung: Willensänderung des Besitzmittlers, im: Recht 1919, S. 353.

Juristische Wochenschr. 1905, 08, 11, 12, 22.

Kom. d. RGR. Bd. 1 u. Bd. 3, 6. Aufl. 1928.

Kreß: Besitz und Recht, 1909.

Lange: Ueber den Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache nach dem dt. bürgerl. Gesetzbuch. Diss. Rostock 1901.

Loewenwarter: Lehrkomm. zum BGB., Bd. 4, 1925.

Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerl. Recht, 1922.

Manigk: Willenserklärung u. Willensgeschäft, 1907.

„ : Das Anwendungsgebiet d. Vorschriften f. d. Rechtsgeschäfte (Studien z. Erläuterung des bürgerl. Rechts) Breslau 1901.

Mitteis: Zwei Fragen aus dem bürgerl. Recht, Dekanats-Programm Leipzig 1905, S. 50 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Bd. 1 u. 3, amtl. Ausgabe.

Oertmann: Komm. z. BGB., Bd. 1, 3. Aufl. 1927.

Planck: Komm. z. BGB., Bd. 1, 4. Aufl. 1913 und Bd. 3, 4. Aufl. 1915.

Protokolle der Komm. f. d. zweite Lesung des Entwurfs des bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. 3.

Raape: Aneignungsüberlassung, in: Jherings Jahrbb. Bd. 74, S. 179 ff.

Recht, das. Rundschau f. d. deutsch. Juristenstand 1919, 1920.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bd. 15 u. Bd. 20.

Reatz: Entwürfe eines BGB's, zweite Lesung unter Gegenüberstellung der ersten Lesung.

Rümelin, v.: Zur Lehre von der juristischen Konstruktion im: Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. 16, Heft 4 (Festgabe f. Zitelmann) 1923.

Savigny: Das Recht des Besitzes. 7. Aufl. 1865.

Schulz: Zwischenverfügungen bei Veräußerung u. Verpfändung wesentlicher Sachbestandteile, in: Bonner Festgabe f. Zitelmann. Verl. Duncker & Humblot, 1923.

Sellner: Zu § 956 BGB., in: Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1905.

Seufferts Archiv f. d. Entsch. d. Obersten Gerichte, Bd. 78.

Seydel: Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäftes nach §§ 956, 957 BGB. in: Studien zur Erl. d. bürgerl. Rechts, Heft 24, 1907.

Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, 1926.

Sohm: Vertragsschluß unter Abwesenden u. mit einer persona incerta, in: Goldschmidt's Z., Bd. 17 NF. Bd. 2.

Staudinger, v.: Komm. z. BGB., Bd. 1 u. 3, 9. Aufl. 1925.

Stier-Somlo und Elster: Handwörterbuch der Rechtswissensch., Bd. 2, 1927.

Tuch: Die Konstruktionsversuche am § 956 BGB. Diss. Greifswald 1913.

Tuhr, v.: Verfügung über künftige Forderungen, in: Dt. Juristenztg. 1904, S. 427 ff.

Tuhr, v.: Allg. Teil. 1910.

Warneyer: Komm. z. BGB. Bd. 2, 1924.

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen, 1923 und RG. Warn. 1919.

Windscheid-Kipp: Lehrb. d. Pandektenrechts, Bd. 1, 9. Aufl. 1906.

Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen, in: Iherings Jahrbücher, Bd. 74, S. 1 ff.

§ 1. Einleitung.

§ 953 BGB. bestimmt, daß die einzelnen Sachbestandteile, solange sie im Zusammenhange stehen, dem Eigentümer der Sache gehören, und daß nach der Trennung das Eigentum an den Bestandteilen dem Eigentümer verbleibt, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein anderes ergibt. Der § 953 enthält demnach die Regel für den Eigentumserwerb an Sachbestandteilen, die §§ 954 bis 957 stellen sich dagegen als Ausnahmen dar. Durch die Regel des § 953 ist der Satz des Pr. ALR. I, 9 § 221, daß die Früchte einer Sache gleich bei ihrem Entstehen demjenigen zu eigen gehören, der das Nutzungsrecht an der Sache hat, beseitigt worden. Das deutschrechtliche Produktionsprinzip hat somit zu Gunsten des römisch-rechtlichen Substantialprinzips weichen müssen; nach der römisch-rechtlichen Auffassung konnten die ungetrennten Früchte einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein und verblieben auch nach der Trennung dem Eigentümer, während nach der deutschrechtlichen Auffassung, wie sie noch in dem erwähnten § des Pr. ALR. verkörpert war, die Früchte schon mit ihrem Sichtbarwerden rechtlich selbständig sein konnten und dem gehörten, der sie bestellt und gepflegt hatte (wer sät, der mäht)[1]. Die Ausnahmen von der Regel des § 953 behandeln den Eigentumserwerb eines Dritten an den Bestandteilen und teilen sich in drei Gruppen:

1) Erwerb durch den dinglich Berechtigten, § 954;
2) Erwerb durch den gutgläubigen Besitzer, § 955;
3) Erwerb durch den obligatorisch Berechtigten, § 956, § 957.

Nur von dem Eigentumserwerb durch den obligatorisch Berechtigten gemäß § 956 will diese Abhandlung sprechen.

Da weder in den großen Kommentaren noch sonst im Schrifttum etwas Genaueres über den Gegenstand des Eigentumserwerbes in § 956 gesagt wird, und auch § 956 selbst eine

[1]) Staudinger, Vorbemerkung vor § 953.

genaue Angabe darüber nicht enthält, so soll im ersten Teil der Arbeit untersucht werden, was unter den „Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen einer Sache“ zu verstehen ist. Daran anschließend erscheint es notwendig, die einzelnen tatbestandlichen Voraussetzungen, die den Eigentumserwerb an den Aneignungsgegenständen herbeiführen, zu prüfen. Gerade in dieser Hinsicht sind die Ansichten im Schrifttum geteilt. So steht z. B. nicht fest, wer zur Erteilung der Aneignungsgestattung berechtigt ist, ob zum Eigentumserwerb der Besitz der ganzen Sache notwendig ist, oder ob der Teilbesitz genügt, u. a. — Im letzten Teil der Arbeit ist dann auf die rechtliche Konstruktion des § 956 einzugehen. Auch hierüber herrscht seit Jahrzehnten lebhafter Streit; es stehen sich zwei Ansichten gegenüber, die Uebereignungstheorie auf der einen, die Anwartschaftstheorie auf der anderen Seite. Welche der beiden Theorien allein als rechtliche Konstruktionstheorie in Betracht kommen kann, ist zum Schlusse darzulegen.

I. Aneignungsobjekt.

§ 2. Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache.

In § 956 gestattet der Eigentümer oder ein sonstiger Berechtigter (Abs. II) einem anderen, sich „Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile einer Sache“ anzueignen. Aus der Gegenüberstellung der Erzeugnisse mit den „sonstigen“ Bestandteilen ergibt sich, daß auch die Erzeugnisse zu den Bestandteilen der Sache gehören. Feststeht, daß die Bestandteile Teile einer beweglichen wie unbeweglichen Sache sein können, da § 956 allgemein, ohne zu unterscheiden, von Sachen spricht. Trotzdem kann man Zweifel hegen; § 956 steht unter dem Hauptabschnitt: „Erwerb und Verlust von beweglichen Sachen“. Sollte hier die Stellung im System falsch sein oder § 956 doch nur Bestandteile einer beweglichen Sache meinen? Beides ist zu verneinen; die Stellung im System ist richtig, Aneignungsobjekt des § 956 können Bestandteile einer beweglichen wie unbeweglichen Sache sein, und zwar ist der Grund dafür der, daß die einzelnen Bestandteile mit ihrer Trennung bewegliche Sachen werden.

§ 956 spricht schlechthin von „Bestandteilen“ einer Sache; es können jedoch, wie sich zunächst aus der Bestandteilsbegriffsbestimmung und der rechtlich verschiedenen Behandlungsweise der einzelnen Bestandteilsarten ergibt, mit den Bestandteilen nur „wesentliche“ Bestandteile gemeint sein.

Was versteht man nun schlechthin unter den Bestandteilen einer Sache? Das BGB. bestimmt in § 93 den Begriff der wesentlichen Bestandteile und sagt in §§ 94 und 96, was zu den wesentlichen Bestandteilen gehört, und im § 95, was nicht dazu gehört; es setzt also „Bestandteile einer Sache“ als gegeben voraus. Trotzdem finden wir nirgendswo im BGB. eine allgemeine Bestandteilsbegriffsbestimmung. Aus dem Worte selbst ergibt sich nur, daß die Bestandteile Teile einer Sache sind, die zu dem Bestande der Sache gehören; es handelt sich also um Teile einer einheitlichen Sache, einer Einzelsache.

Ein maßgebender Gesichtspunkt für die Bestandteilsbegriffsbestimmung ist daher zunächst der, ob eine oder mehrere Sachen vorliegen[1]; liegt eine Mehrheit von Sachen vor, so kann ja von einem Bestandteilsverhältnis zwischen den einzelnen Sachen nicht mehr die Rede sein. Bei Sachen, die eine natürliche oder künstliche Einheit bilden, z. B. das Tierjunge, der Klumpen Metall, tritt die Einheitssache klar zutage; alles, was zu der Einheitssache gehört, ist Bestandteil derselben. Anders bei zusammengesetzten Sachen; hier ist die Unterscheidung, ob die einzelnen Bestandteile noch wirklich Bestandteile oder schon selbständige Sachen sind, oft äußerst schwierig. Welche Erfordernisse sind hier für den Bestandteilsbegriff auzustellen?

Aus § 90 und 93 ergibt sich zunächst, daß auf jeden Fall ein körperlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Teilen bestehen muß. Daß der Zusammenhang ein unbedingt fester sein muß, ist nicht erforderlich; es genügt auch ein weniger fester, ja loser körperlicher Zusammenhang[2]. Jedoch kann der körperliche Zusammenhang allein nicht genügen; baue ich auf einem fremden Grundstück zu einem vorübergehenden Zweck ein Gebäude, so besteht zwischen dem Gebäude und dem Grundstück wohl ein körperlicher Zusammenhang, aber es entsteht trotzdem keine einheitliche Sache, § 95; auch zwischen dem in einem Schlüsselloche eines Tores steckenden Schlüssel und dem Tore besteht ein körperlicher Zusammenhang, wenn auch ein loser, und es liegen dennoch zwei selbständige Sachen vor, § 97. Was aber außer dem körperlichen Zusammenhang erforderlich ist, sagt das Gesetz direkt nicht; dies ist deshalb aus dem ungesetzten, ungeschriebenen, dem Gewohnheitsrecht zu entnehmen.

Hiernach ist weiterhin die natürliche Auffassung maßgebend[3]; das die einzelnen Teile enthaltende Ganze muß nach allgemeiner, einheitlich ausgebildeter Verkehrsanschauung als eine einzige Sache aufgefaßt werden[4]. Zu berücksichtigen ist hier-

---

[1]) Vgl. Enneccerus I, 1 § 118 I, 2 Anm. 4; RG. Bd. 63, S. 172; 67, 35 87, 45; Gruch. 61, 918; JW. 1912, S. 128, Z. 1.

[2]) Enneccerus § 118, I, 1; RG. 58, 342; 63, 173; 69, 152.

[3]) RG. 67, 30; 83, 69; 87, 45.

[4]) Planck zu § 93 Anm. 2 d; RGK. § 93 Anm. 2; Enneccerus § 118, I, 2; RG. 67, 32; 69, 153; RG. Warn. 1919 Nr. 45.

bei, daß die Verkehrsanschauung oft auch im Sprachgebrauch enthalten ist[1]. Leicht aber kann es, wenn wir z. B. an Maschinen denken, an einer einheitlichen Verkehrsanschauung fehlen, und es ist daher nicht richtig, auf sie allein zu verweisen.

In diesen Fällen wird man mit dem RG. sagen müssen, daß es dann auf die Anschauung ankommt, die ein jeder verständige, unbefangene Beurteiler haben würde und nicht auf die Anschauung einzelner beteiligter Kreise[2]. Ferner sind hierbei die Beschaffenheit und Zweckbestimmung der zusammengesetzten Sache sowohl als auch ihrer einzelnen Teile, die Art und die beabsichtigte Dauer der Verbindung der Bestandteile zu berücksichtigen. Auch aus einzelnen konkreten tatbestandlichen Umständen wird man schließen müssen, sodaß eine einheitliche allgemeine Norm nicht festgelegt werden kann[3].

Anders verhält es sich mit den „wesentlichen" Bestandteilen. Diese eine Art der Bestandteile hat das BGB. im § 93 hervorgehoben und sie als diejenigen Teile einer Sache bezeichnet, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Außer den für den allgemeinen Bestandteilsbegriff aufgestellten Erfordernissen, die selbstverständlich auch für den Begriff der wesentlichen Bestandteile gelten, kommt für den wesentlichen Bestandteilsbegriff also als weiteres Erfordernis hinzu, daß eine Zerlegung der ganzen Sache in ihre Bestandteile zu einer Zerstörung oder Wesensänderung der einzelnen Teile führen muß. Wohlgemerkt, der eine „oder" der andere Teil muß in seiner körperlichen Beschaffenheit verändert sein, nicht etwa die ganze Sache als solche. Dies geht klar und deutlich aus § 93 hervor[4]. Läßt sich die Sache in ihre einzelnen Teile ohne jegliche Veränderung der körperlichen Beschaffenheit der Teile zerlegen, so mag darin wohl eine Wesensänderung der Sache als solcher liegen, aber dann kann man nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht mehr von wesentlichen Bestandteilen reden.

---

[1]) Enneccerus § 118, I, 2.

[2]) RG. 67, 33; 69, 153; 87, 45; JW. 1912, 128 Z. 1; RGK § 93 Anm. 2.

[3]) Enneccerus § 118, I, 2; Planck § 93 Anm. 2 d, β; RG. 67, 36; JW. 1911 573.

[4]) Vgl. RG. 62, 409; a. A.: Dernburg III, § 5 Anm. 15.

Unter „zerstören“ ist nach des Wortes allgemeiner Bedeutung zu verstehen, daß der eine oder andere Bestandteil seine körperliche Beschaffenheit gänzlich verliert, daß die Substanz selbst auseinandergerissen wird. Eine bloße wertmindernde Beschädigung, die die wirtschaftliche Bedeutung des einen oder anderen Teiles aufhebt, kann entgegen der Ansicht von v. Staudinger nicht genügen[1], da letzterer Gesichtspunkt unbestritten ja gerade bei der Frage der Wesensänderung zu berücksichtigen ist[2]; und es kann doch, da § 93 „zerstört“ o d e r „in seinem Wesen verändert“ zueinander in Gegensatz bringt, mit den beiden Ausdrücken nicht dasselbe gemeint sein.

Wie schon angedeutet, sind für die Entscheidung der zweiten Alternative, ob der eine oder der andere Bestandteil in seinem Wesen verändert ist oder nicht, wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend. Hierhin gehören solche tatsächlichen Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit die wirtschaftliche Bedeutung des getrennten, bezw. zurückgebliebenen Teiles aufheben oder verringern, oder die auf die Wertschätzung von Einfluß sind[3]. Zwischen dem Bestandteil als getrenntem und als ungetrenntem muß eine erhebliche Ungleichheit bestehen[4]. Eigenschaften von untergeordneter Bedeutung können daher das Wesen des Bestandteils nicht ändern. Die natürliche allgemeine Anschauung ist auch hier zu berücksichtigen[5].

Daß der körperliche Zusammenhang kein fester sein muß, wurde schon vorher gesagt. Ist aber der Zusammenhang fest, umso eher wird man von einem wesentlichen Bestandteil reden können, da dann die Trennung leichter eine Zerstörung oder Wesensänderung mit sich bringt.

Im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen hat das Gesetz die unwesentlichen nicht erwähnt. E n d e m a n n[6] verwirft daher die Einteilung in wesentliche und unwesentliche Bestandteile. Die unwesentlichen Bestandteile sind, von den Ausnahmen in § 96 und § 890, II abgesehen, nach ihm über-

---

[1] v. Staudinger, § 93, Anm. 2; — vergl. a.: Enneccerus, § 118 II, 1 a.
[2] Planck § 93 Anm. 3 b; RGK. § 93, Anm. 4.
[3] Planck § 93 Anm. 3 b; RGK. § 93, Anm. 5.
[4] v. Staudinger, § 93, Anm. 2.
[5] RG. 69, 121; JW. 1912, S. 128, 1.
[6] Endemann, Lehrb. I, § 52, 2 Note 14

haupt keine Bestandteile. Dies wird von der h. M. mit Recht abgelehnt. Das Gesetz setzt allgemein, wie aus den §§ 93, 95, 96 hervorgeht, „Bestandteile einer Sache" als gegeben voraus, wenn es auch den allgemeinen Begriff nicht erläutert; in § 93 hebt es eine Art der Bestandteile, die wesentlichen Bestandteile, besonders hervor und sagt, daß diese Art nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann; als Umkehrschluß ergibt sich daraus mit Notwendigkeit, daß es auch Bestandteile geben muß, denen trotz ihrer tatsächlichen Unselbständigkeit rechtliche Selbständigkeit zukommen kann. Diese werden eben im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen als unwesentliche bezeichnet[1]. Alle Bestandteile einer Einheitssache, bei denen die Voraussetzungen des § 93 nicht vorliegen, sind also unwesentliche Bestandteile.

Die rechtliche Behandlungsweise der einzelnen Bestandteilsarten ist, wie schon aus der Begriffsbestimmung hervorgeht, grundverschieden. § 93 bestimmt zwingend[2], daß die wesentlichen Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können; das Auseinanderreißen einer Einheitssache in ihre einzelnen Teile, das wohl in den meisten Fällen wirtschaftliche Werte vernichtet, soll durch diese Bestimmung verhütet werden[3]. Die wesentlichen Bestandteile müssen daher das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen; es können an ihnen keine besonderen dinglichen Rechte erworben werden, eine Eigentumsübertragung nach den allgemeinen Vorschriften, §§ 929 ff., § 873, ist unmöglich; wird eine selbständige Sache durch Verbindung mit der Hauptsache zum wesentlichen Bestandteil der letzteren, so erlöschen die bis dahin an der selbständigen Sache bestandenen dinglichen Rechte, § 946 bis § 949. Um aber trotzdem einen Eigentumserwerb an wesentlichen Bestandteilen zu ermöglichen, um schon vor der Trennung die Einwirkung Dritter auf wesentliche Bestandteile zuzulassen, was gerade beim Fruchterwerb unumgänglich ist, hat das BGB. die §§ 953 ff. geschaffen. § 956 hat somit speziell den Eigentumserwerb von wesentlichen Bestandteilen zum Inhalt. Dies geht besonders aus der von den wesentlichen Bestandteilen ab-

---

[1]) so: die h. M, vgl. besonders Oertmann zu § 93 Anm. 1 b β.
[2]) RG 62, 410; 74, 203.
[3]) RG. 58, 341.

weichenden rechtlichen Behandlungsweise der unwesentlichen Bestandteile hervor.

Letztere können trotz ihrer tatsächlichen Unselbständigkeit Gegenstand besonderer Rechte sein; der Grund hierfür ist, daß mit ihrer etwaigen Trennung von der Hauptsache keine Zerstörung oder Wesensänderung eintritt und deshalb auch keine Vernichtung wirtschaftlicher Werte zu befürchten ist. Die unwesentlichen Bestandteile als solche werden daher nach den allgemeinen Vorschriften, § 929 ff., § 873, zu Eigentum übertragen. Daß sie tatsächlich unselbständig sind, hindert die Eigentumsübergabe nicht, da ja Besitz am Teil nach § 865 möglich ist. Der Eigentümer kann positiv nach Belieben mit ihnen verfahren, z. B. sie im Bestande lassen, sie trennen und negativ jede Einwirkung Dritter ausschließen, § 903; bei unwesentlichen, unbeweglichen Bestandteilen, z. B. den Flächenbestandteilen eines Grundstückes, ist jedoch zu berücksichtigen, daß hier für die Eigentumsübertragung ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen ist und dadurch die Bestandteilseigenschaft aufgehoben wird. Ich verkenne nun nicht, daß in der Regel auch die unwesentlichen Bestandteile das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen[1], aber trotzdem findet der Eigentumserwerb an den einzelnen unwesentlichen Bestandteilen selbst nach den allgemeinen Vorschriften statt und daher nicht nach den §§ 953 ff., während es ja bei dem Eigentumserwerb von wesentlichen Bestandteilen gerade umgekehrt ist. Hieraus ergibt sich, daß § 956 nur für wesentliche Bestandteile Geltung haben kann. Wer dies nicht anerkennt, müßte bei der Eigentumsübertragung von unwesentlichen Bestandteilen als solchen neben den allgemeinen Eigentumsübertragungsvorschriften gleichzeitig auch die Eigentumserwerbsvorschriften der §§ 953ff. zulassen; dies wäre aber zum mindesten unverständlich.

Auch aus der Fassung des § 956 selbst geht hervor, daß mit den Bestandteilen nur wesentliche gemeint sein können. § 956 verlangt für die Eigentumsübertragung ein Sichaneignen, also zunächst eine Abtrennung des Bestandteils; wie wir aber gesehen haben, ist für die Eigentumsübertragung von unwesentlichen Bestandteilen unbestritten eine Abtrennung des Teils nicht notwendig. Wollte daher § 956 die Eigentumsüber-

[1] RGK § 93, Anm. 7; RG. 74, 402; JW. 1922, S. 238, 2.

tragung von unwesentlichen Bestandteilen miteinbeziehen, so wäre sein Worttext vom Gesetzgeber falsch gefaßt worden, was nicht anzunehmen ist[1].

Die Einordnung der Erzeugnisse unter die Bestandteilsarten spricht weiterhin für die Annahme der Möglichkeit eines Eigentumserwerbes von nur wesentlichen Bestandteilen in § 956.

§ 99 sagt von den Erzeugnissen nur, daß sie Früchte einer Sache sind, ohne den Begriff näher zu erläutern. Die Erzeugnisse sind aber nach § 99 von der sonstigen bestimmungsgemäßen Ausbeute der Sache, welche auch unter den Begriff der Sachfrüchte fällt, zu scheiden. Aus dieser Gegenüberstellung und aus der sprachgebrauchlichen Bedeutung dieses Wortes „Erzeugnis" ergibt sich, daß die Erzeugnisse einer Sache nur organische Produkte sein können; die sonstige Ausbeute wird also nicht auf organischem Wege erzeugt[2]. Jedoch sind für den Begriff der Erzeugnisse keine streng naturwissenschaftlichen Grundsätze aufzustellen. Das Recht soll das Leben der Menschen untereinander ordnen, sich dem Verkehre anpassen. Daher sind für die rechtliche Begriffsbestimmung der Erzeugnisse entgegen der Ansicht Dernburgs[3] auch die Anschauungen des wirtschaftlichen Verkehrslebens zu berücksichtigen. Man kann also mit Planck sagen: „Was Erzeugnis ist, ergibt sich aus Naturgesetzen, jedoch nur nach Maßgabe der Auffassung, die darüber im Leben herrscht"[4]. Bäume und sonstige Pflanzen eines Grundstückes sind mithin Erzeugnisse des Grundstücks aus dem sie ja ihre Nahrung ziehen, auf dem sie wachsen, obwohl streng naturwissenschaftlich die Pflanzen Erzeugnis des Samens sind[5]. Ferner müssen die Erzeugnisse, wie bereits erwähnt, mit der Muttersache zusammenhängen, sie müssen deren Bestandteil sein, § 953; das Wild ist daher nicht Erzeugnis des Grund und Bodens, auf dem es lebt. Zu erwähnen ist noch, daß das Erzeugnis nicht der Bestimmung der Muttersache gemäß gewonnen zu werden braucht — die Bestimmungsge-

---

[1] Zitelmann in Iherings Jahrbüchern 70, S. 29; Schulz, a. a. O., S. 83 Note 2.

[2] Vgl. Affolter, Fruchtrecht, S. 70; Mot., Bd. 3, S. 69.

[3] Dernburg, Lehrb., Bd. 3, § 8, II.

[4] Planck, § 99 Anm. 2a; so a.: Enneccerus I, 1 § 120, II 1; RGK. § 99 Anm. 3.

[5] Vgl. RG. 80, 232.

mäßheit bezieht sich nur auf die sonstige Ausbeute in § 99 —, und daß die Gewinnung der Erzeugnisse entgegen der gemeinrechtlichen Auffassung nicht mehr einer geregelten, ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung entsprechen muß. Ueber die Einordnung der Erzeugnisse von unbeweglichen Sachen unter die Bestandteilsarten ist nicht viel zu sagen. Das BGB. bestimmt in § 94, daß die Erzeugnisse eines Grundstückes, solange sie mit dem Grund und Boden zusammenhängen, zu den wesentlichen Bestandteilen gehören; es hält sich hier streng an das römisch-rechtliche Substantialprinzip. Eine ähnliche Bestimmung für Erzeugnisse von beweglichen Sachen fehlt, und es fragt sich daher, ob auch diese zu den wesentlichen Bestandteilen gerechnet werden können. Hölder[1] verneint die Frage. Nach ihm ist z. B. die Wolle eines Schafes, die Frucht einer Pflanze, sobald sie reif ist, das Tierjunge im Mutterleib, falls es die für das Leben außerhalb des Mutterleibes genügende Reife besitzt, unwesentlicher Bestandteil. Hält man sich streng an den Wortlaut des § 93, so widerstrebt es einem allerdings zu sagen, daß mit dem Abbrechen der reifen Frucht, dem Scheren der Wolle der eine oder andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Trotzdem müssen auch diese Erzeugnisse zu den wesentlichen Bestandteilen gehören. Nach dem Sinn und Zweck des § 93 sind alle Bestandteile wesentliche, wenn sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Da nun beispielsweise die Wolle eines Schafes, das Junge im Mutterleib als Bestandteil einer festen Abgrenzung nicht fähig ist und somit nicht Gegenstand dinglicher Rechte sein kann, so müssen also die Erzeugnisse von beweglichen Sachen gemäß § 93 den wesentlichen Bestandteilen zugerechnet werden[2]. Dies ergibt sich mittelbar auch aus § 953. Die Regel des § 953 bestimmt, daß Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache auch „nach" der Trennung dem Eigentümer der Sache gehören; d. h., das Eigentum an Erzeugnissen einer Sache schlechthin — also an Erzeugnissen sowohl von unbeweglichen wie beweglichen Sachen — fällt bis zur Trennung notgedrungen mit dem Eigentum der Muttersache zusammen; mit anderen Worten, die Erzeugnisse

[1] Hölder, Kommentar § 99 Anm. 3, e.

[2] RGK. § 93 Anm. 6; Planck § 93 Anm. 3, c.

von beweglichen Sachen können als Bestandteile der Muttersache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, sie sind gemäß § 93 wesentliche Bestandteile[1]. Aus dem gleichen Grunde können daher mit den „sonstigen Bestandteilen" in § 953 nur wesentliche Bestandteile gemeint sein. Da nun § 956 genau so wie § 953 von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache spricht, so ergibt sich auch für § 956, daß er ausschließlich den Erwerb von wesentlichen Bestandteilen zum Gegenstand hat.

---

[1] Vgl. Lange, a. a. O., S. 10;
ebenso im gemeinen Recht: Windscheid, Pand. § 144.

II. Eigentumserwerb auf Grund der Aneignungsgestattung.

§ 3. Die Aneignungsgestattung.

Im folgenden sind die Voraussetzungen näher zu prüfen, die zum Eigentumserwerb an den wesentlichen Bestandteilen einer Sache führen. „Gestattet" der Eigentümer einem anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigentum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung, sagt § 956. Weiter spricht er von einer Verpflichtung zur Gestattung: „Ist der Eigentümer zu der Gestattung verpflichtet, . . .". Wie verhalten sich diese beiden Rechtsverhältnisse, die Gestattung und die Verpflichtung zur Gestattung, zueinander?

Die Gestattung ist nach § 956 die Hauptvoraussetzung für den Eigentumserwerb, denn ohne sie ist ein Eigentumsübergang an den Bestandteilen trotz der Trennung oder Besitzergreifung nicht möglich; während hingegen die Verpflichtung nur angibt, aus welchem Grunde das Eigentum übergehen soll. Die Verpflichtung wird daher selbst mit causa oder als sog. Grundverhältnis bezeichnet. Diese causa ist beim Fruchterwerb oft ein Pachtvertrag, bei der Aneignung von Abbruchmaterialien eines Gebäudes meist ein Kaufvertrag; sie kann auch ein unentgeltlicher Vertrag, ein Schenkungsvertrag, sein; z. B.: hier, pflücke Dir Obst aus meinem Garten, soviel Du essen magst. — Sehr oft wird in dem Grundverhältnis gleichzeitig auch die Gestattung liegen, ohne daß diese ausdrücklich erklärt zu werden braucht; z. B. ergibt sich die Aneignungsgestattung von selbst aus dem Verkauf eines Hauses auf Abbruch für die Abbruchmaterialien[1]. Trotzdem müssen die Gestattung und das Grundverhältnis scharf voneinander getrennt werden. Sie sind vollkommen selbständige, rechtliche Handlungen, die wohl zusammenfallen können, aber nicht müssen. Dies übersieht v. Blume; er verschmilzt die Gestattung mit dem Grundverhältnis. Er sieht in dem Pachtvertragsantrag gleichzeitig

[1]) OLG. 20, 167.

die Gestattungserklärung des Verpächters, und diese werde im Pachtvertrage vom Pächter angenommen[1]. Jedoch mit Unrecht; will ich z. B. mein Grundstück erst nach der Ernte, im nächsten Fruchtjahre verpachten, schließe ich aber den Pachtvertrag schon zur Zeit der Ernte ab, weil die gerade sehr gut stehende Frucht sicherlich einen günstigen Einfluß auf die Höhe des zu bezahlenden Pachtzinses ausübt, so wird wohl niemand schon in dem bereits abgeschlossenen Pachtvertrage eine Aneignungsgestattung bezüglich der Früchte erblicken. Noch ein deutlicheres Beispiel: Verpachtet ein Nichtberechtigter ein Grundstück, so ist der obligatorische Pachtvertrag ohne Zweifel gültig, aber eine Aneignungsgestattung ist zweifellos nach § 956 nicht zustandegekommen, da die Gestattung nicht vom Eigentümer oder einem nach Abs. 2 Gleichberechtigten ausgeht. Hiermit dürfte die Ansicht von Blumes widerlegt sein. Weiterhin ist es auch nicht richtig zu sagen, die Wirksamkeit der Gestattung sei durch die Gültigkeit des obligatorischen Grundvertrages bedingt[2]. Beide verkennen nicht, daß die Gestattung und das Grundverhältnis rechtlich voneinander zu trennen sind, daß sie selbständige Rechtshandlungen sind, sagen aber trotzdem, die eine Handlung ist durch die andere bedingt. Mit anderen Worten, die Gestattung steht und fällt mit der Gültigkeit des Grundverhältnisses, z. B. des Pachtvertrages. An folgenden Beispielen soll diese Ansicht widerlegt werden. Verpachtet ein Minderjähriger sein Grundstück gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters, so ist ein Pachtvertrag nicht zustande gekommen; ein paar Tage später wird der Minderjährige volljährig, und er gestattet jetzt, in dem Glauben, der Pachtvertrag sei durch seine Volljährigkeit ohne weiteres gültig geworden, dem vermeintlichen Pächter die Aneignung der Früchte und überläßt ihm sein Grundstück. Hier geht trotz Ungültigkeit des Pachtvertrages das Eigentum an den Früchten nach § 956 über — von einem allerdings zulässigen Widerruf oder sonstigem Rechtsbehelf abgesehen —, da die Gestattung zunächst jedenfalls gültig ist. Oder denken wir an einen Fall, wo nur der obligatorische Vertrag anfechtbar ist und nicht die Gestattung — angenommen, daß diese

[1] v. Blume, in Iherings Jahrbb. 39, S. 452 ff. Vgl. a.: Planck zu § 956 Anm. 2 b β.

[2] so: Planck § 956 Anm. 2 a α; zustimmend: Seydel, a. a. O., S. 29.

ein Rechtsgeschäft ist —. Oder, eine Einigung über den Pachtzins ist nicht erzielt und somit noch kein Pachtvertrag abgeschlossen worden; trotzdem wird die Aneignung der Früchte schon gestattet. Auch geht aus § 956 selbst hervor, daß eine Verpflichtung nicht unbedingt bestehen muß, und daß bei deren Fehlen wohl eine gültige Gestattung vorliegen kann; nur ist im letzteren Falle dann ein Widerruf der Gestattung zulässig. Dies ergibt der Beweisschluß aus dem Gegenteil; solange eine Verpflichtung zur Gestattung besteht, solange kein Widerruf, sagt § 956; also: Falls keine Verpflichtung besteht, ist der Widerruf zulässig, aber bis zum Widerrufe bleibt die Gestattung wirksam, geht das Eigentum an den Früchten über. Die Gestattung ist somit nicht durch die Gültigkeit des Grundverhältnisses bedingt, sondern streng juristisch genommen, von dem Grundverhältnis vollkommen unabhängig, eine ganz selbständige, abstrakte Rechtshandlung und nicht etwa eine kausale.

Nachdem nun das Verhältnis der Gestattung zu dem obligatorischen Grundvertrage klargestellt worden ist, soll untersucht werden, um welche juristische Handlung es sich bei der Gestattung selbst handelt. Das Wort „gestatten" kommt im BGB. des öfteren vor, z. B. in den §§ 181, 495, II, 598, 700, 1300, ohne daß das Gesetz sagt, was unter dem Ausdruck begrifflich zu verstehen ist. So sagt auch § 956 nichts über die Gestattung. Prüfen wir daher zunächst einmal, ob es sich hier überhaupt um eine rechtsgeschäftliche Handlung handelt, oder um eine Rechtshandlung im engeren Sinne[1], wie z. B. die Gestattung im § 1300.

Die Motive, Bd. 1, S. 126 verstehen unter Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Dem hat sich die h. M. insofern angeschlossen, als auch sie außer dem Erfolgswillen, noch eine Erklärung des Willens verlangt[2]. Diese Begriffsbestimmung ist jedoch nicht genau; eine Erklärung des Willens ist nicht in allen Fällen erforderlich, da es außer zweiseitigen und einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften auch solche gibt, bei denen eine Erklärung des Willens nicht verlangt wird, wie z. B. bei der Okkupation herrenloser Sachen

[1] Dazu Manigk, Art. „Rechtshandlungen" im H. d. Rswiss. (Stier-Somlo u. Elster.)

[2] Vgl. die Komm. u. Lehrb. in ihrem Abschn. über die Rechtsgeschäfte, vor § 104.

und der Dereliktion. Daher genügt als Hauptmerkmal des Rechtsgeschäftes allein der Erfolgswille[1]. Gemäß diesen Ausführungen ist die Gestattung im § 956 als rechtsgeschäftliche Handlung anzusehen; denn es betätigt sich hier ein auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichteter Wille, nämlich der Wille des Gestattenden, daß der andere Eigentümer der abzutrennenden Sachbestandteile werden solle, und diesen Erfolgswillen erkennt die Rechtsordnung als Hauptvoraussetzung für den Eigentumsübergang in § 956 an. Die rechtsgeschäftliche Natur der Gestattung steht somit ohne Zweifel fest; jedoch ist es sehr bestritten, um welche Art von Rechtsgeschäft es sich handelt.

Die einen sehen in der Gestattung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[2], und zwar wird sie für eine Ermächtigung gehalten[3], oder ihr doch gleichgestellt[4], oder sie wird als ein vollmachtsähnliches Rechtsgeschäft bezeichnet[5]. Dem kann man sich nicht anschließen. Gewiß liegt der Kern der Ermächtigung in der Einwirkungsmöglichkeit auf ein fremdes Vermögen[6] und gewiß liegt auch in der Gestattung die Erlaubnis, auf fremdes Vermögen einzuwirken; aber dies allein ist noch kein Grund, die Gestattung der Ermächtigung gleichzustellen. Betrachtet man die Ermächtigung genauer, so versteht man darunter entweder die Berechtigung, im eigenen Namen eine Sache oder ein Recht des Ermächtigenden zu veräußern, zu belasten oder aufzuheben (sog. Verfügungsermächtigung); oder im eigenen Namen für Rechnung des Ermächtigenden ein verpflichtendes Rechtsgeschäft abzuschließen (sog. Verpflichtungsermächtigung)[7]. Andere Arten der Ermächtigung gibt es nicht, es sei denn, daß man sie in einem weiteren Sinne auffaßt, worüber gleich zu sprechen ist. Will man aber in § 956 als Gestattungsempfänger etwa für den Gestattenden eine Verfügung vornehmen oder für ihn eine Verpflichtung eingehen? Nein, man will die Sachbestandteile

[1] so: Manigk, in: Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, S. 20; und in „Willenserklärung u. Willensgeschäft, insbesondere S. 415 ff.
[2] Wolff-Enneccerus II, 1 § 77, IV, 2; bes. Seydel a. a. O., S. 28.
[3] Ebbecke in: Stier-Somlo, Bd. 2, S. 543.
[4] Seydel, S. 5 ff.
[5] RGK § 956 Anm. 5; im Endergebn. ebenso: Seydel, S. 28.
[6] Enneccerus I, 1 § 175, I, 2; Seydel, S. 7.
[7] Enneccerus, § 175, I, 2; Ludewig, Ermächtigung, S. 4.

sich selbst aneignen, man will selbst Eigentümer werden; man will nicht für den Ermächtigenden, nur für sich selbst handeln. Auch kommt man auf Grund der Gestattung mit einer dritten Person nicht in Berührung; die Einwirkung auf das fremde Vermögen geschieht eben nicht mittels einer rechtsgeschäftlichen Handlung, sondern durch eine einseitige, rein tatsächliche Handlung, nämlich die der Trennung bezw. Besitzergreifung. Eine Gleichstellung der Ermächtigung mit der Gestattung ist daher auf Grund der inneren Verschiedenheiten nicht richtig[1].

Faßt man die Ermächtigung in einem weiteren Sinne auf und versteht man darunter die Möglichkeit, irgendwie durch Rechtsgeschäft auf das Vermögen des Ermächtigenden einzuwirken[1a], so fällt unter die Ermächtigung auch die Bevollmächtigung[2]. Als ein solcher Bevollmächtigung ähnliches Rechtsgeschäft bezeichnet der RGR.-Komm. die Gestattung. Hiergegen sind dieselben Gründe anzuführen, die bereits oben dargelegt sind; die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Rechtshandlungen, besonders in der Einwirkung auf das fremde Vermögen — hier das Rechtsgeschäft, dort durch tatsächliche Handlung — lassen einen Analogieschluß nicht zu. Außerdem spricht noch folgendes Beispiel dagegen. Eine Bevollmächtigung gegen den Willen des zu Bevollmächtigenden ist denkbar und rechtlich möglich; und die ihm auch gegen seinen Willen zugegangenen Willenserklärungen gelten unmittelbar für und gegen den Vollmachtgeber. Nicht denkbar ist aber eine Gestattung gegen den Willen des Gestattungsempfängers und ein daraufhin erfolgender Eigentumserwerb.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Gestattung weder mit der Ermächtigung noch mit der Vollmacht, den typisch einseitigen Rechtsgeschäften, verglichen werden kann, und es entfällt somit das Hauptargument, das für die Einseitigkeit des Gestattungsrechtsgeschäftes spricht. Auch die Zulässigkeit des Widerrufes der Gestattung spricht nicht für die Einseitigkeit des Rechtsgeschäftes, wie Seydel auf S. 28 meint; er hält den Widerruf „für einen charakteristischen Endigungsgrund für die einseitigen Rechtsgeschäfte, z. B. das Stiftungsgeschäft,

[1] so auch: Enneccerus § 175, I Anm. 1 und Ludewig, Ermächtigung S. 4.
[1a] vgl. auch Ludewig Erm. S. 2.
[2] So: Manigk, „Anwendungsgebiet" S. 386—388. RG. 53, 274; vgl. a.: RG. 73. 308.

Auslobung, Anweisung". Denn erstens einmal ist die Gestattung nur ausnahmsweise nach § 956 widerruflich; ferner kann man ebensoviel einseitige Rechtsgeschäfte anführen, bei denen kein Widerruf zulässig ist, z. B. die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, § 793, die Aufrechnung, § 387, die Aufgabe irgend eines Sachenrechtes; außerdem gibt es auch Verträge, die widerrufen werden können, z. B. der Schenkungs- und der Auftragsvertrag, § 516 und § 662; und ist schließlich die bei vielen Verträgen zulässige Kündigung nicht ein ähnlicher Endigungsgrund wie der durch Widerruf?

Zusammenfassend kann man sagen, die Gestattung in § 956 ist weder der Ermächtigung noch der Vollmacht ähnlich, und es spricht nichts für die Auffassung, daß die Gestattung ein einseitiges Rechtsgeschäft sei.

Nach einer anderen Meinung, die man wohl ohne Bedenken als die herrschende bezeichnen kann, ist die Gestattung ein dingliches Rechtsgeschäft, eine Verfügung, weil durch die Gestattung das Eigentum an den Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen auf den Gestattungsempfänger übertragen werden soll. Doch sind auch hier die Ansichten untereinander verschieden, obwohl sie im Schlußergebnis auf dasselbe hinauskommen. Verschieden in sofern, als man sich nicht einig ist, in welchem Zeitpunkt der in der Gestattung liegende Uebereignungsantrag vom Gestattungsempfänger angenommen wird. Daß es sich um einen Antrag auf Uebereignung handelt, steht fest. Niemand kann bestreiten, daß in der Gestattungserklärung — eigne Dir die Bestandteile an — der Wille zum Ausdruck kommt, Du, Gestattungsempfänger, sollst Eigentümer der abzutrennenden Sachbestandteile werden. Aber, wie steht es mit der Annahme dieses Antrages? Im Anschluß an die Motive[1] sehen die meisten (Praxis und Theorie) im wesentlichen in der Fortsetzung des Besitzes der Muttersache bis zur Trennung bezw. in der Besitzergreifung des Bestandteils, eine stillschweigende Annahme des Uebereignungsantrages[2].

Dies ist sicherlich etwas künstlich und durchaus nicht in allen Fällen richtig. Die Bedenken Martin Wolffs gegen diese Ansicht erscheinen gerechtfertigt. Er sagt, diese angeblichen An-

[1] Mot. Bd. 3, S. 368; vgl. a.: Protokolle III, S. 250.

[2] RG. 78, 36; Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht 18, 107; Warn. z. § 956; v. Staudinger § 956, Anm. 6; Planck, Anm. 4; Biermann, Anm. 4 u. a.

nahmeakte sind nicht notwendig auf die Annahme des Uebereignungsantrages gerichtet; wenn z. B. der Erbe von dem Pachtverhältnis des Erblassers nichts weiß, so tritt der Fruchterwerb trotzdem ein; ferner sind jene angeblichen Annahmeakte in Wirklichkeit keine Willenserklärungen, da auch der erst nach der Gestattungserklärung Entmündigte, Eigentümer der abgetrennten Früchte wird[1]. Hiergegen kann man schwerlich etwas einwenden. Planck sucht diesen Schwierigkeiten zu entgehen, indem er schon in der Uebernahme des Besitzes der Muttersache oder der ungetrennten Sache die Annahme des Uebereignungsantrages sieht, sodaß schon zur Lebenszeit des Erblassers der dingliche Vertrag vollendet ist, und die allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, wie die Geschäftsfähigkeit, Vertretungsmacht, Verfügungsmacht, nur bis zu diesem Augenblick vorzuliegen brauchen[2]. Trotzdem ist auch hier noch ein Hindernis zu beseitigen; es kann wohl in der Besitzübernahme die Zustimmung zu der Aneignungsgestattung, also die Annahme des Uebereignungsantrages erblickt werden und es wird immer so sein, wenn Gestattungserklärung und Besitzüberlassung zusammenfallen, jedoch muß dies nicht notwendig der Fall sein. Es ist doch sehr leicht der Fall denkbar, daß der Gestattungsempfänger bereits vor der Gestattungserklärung im Besitz der Sache ist, sodaß eine Besitzübernahme nicht mehr vorkommen kann. Soll man nun einen Annahmeakt fingieren[3] oder sonstwie irgend einen stillschweigenden Annahmeakt ausklügeln? Nein das widerspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens. Der in der Gestattungserklärung liegende Uebereignungsantrag wird sofort nach der Erklärung vom Gestattungsempfänger angenommen, gleichgültig, ob die Besitzüberlassung schon erfolgt ist oder erst nach der Erklärung erfolgt oder gleichzeitig mit dieser, und damit ist der dingliche Vertrag fertig; die Parteien haben sich über den mit der Trennung bezw. Besitzergreifung erfolgenden Eigentumsübergang geeinigt. Betrachten wir uns einmal in dieser Hinsicht die am häufigsten vorkommenden Beispiele des § 956. Wenn der Verpächter nach Abschluß des Pachtvertrages mir als Pächter die An-

[1] Enneccerus II, 1 § 77 IV, 2 Note 26; vgl. a.: Jung, im Recht 1920, S. 57 ff.
[2] Planck, § 956 Anm. 4.
[3] Vgl. Lange a. a. O., S. 62.

eignung der Früchte gestattet, überlege ich dann erst noch ein paar Tage, ob ich den Antrag annehmen soll oder nicht, oder ist die Besitzübernahme des Grundstücks erst die Annahme? Nein, in der Regel werde ich ihm sofort eine Anwort geben. Oder, wenn die Gestattung mit dem obligatorischen Grundvertrage, wie bei dem erwähnten Beispiel des Verkaufes eines Hauses auf Abbruch, zusammenfällt, liegt dann in der Annahme des Kaufvertragsantrages nicht auch die Annahme des Uebereignungsantrages bezüglich der abzutrennenden Abbruchmaterialien? Ferner, wenn ich bei einem Gärtner Erdbeeren kaufen will, und der Gärtner gestattet mir, die schönsten Früchte selbst auszusuchen, so sage ich ihm doch sicherlich, daß ich damit einverstanden bin, oder die Zustimmung liegt in dem Hingehen zu dem Erdbeerbeet; ich tue ihm auf jeden Fall kund, daß ich mir die Früchte gemäß seiner Gestattung selbst aneignen will, daß ich Eigentümer werden will; der dingliche Vertrag, die Einigung über den nachfolgenden Eigentumsübergang ist somit zustande gekommen[1]. Man wird aber den Beispielen entsprechend einwenden können, daß es unerheblich ist, was der Erwerber bei dem Erwerbe tatsächlich will, sondern daß es darauf ankommt, was er nach der Rechtsordnung wollen muß, um die Wirkung zu erzeugen; mit anderen Worten, daß § 956 selbst nur von einer Gestattungserklärung spricht, aber nicht von einer Annahme derselben. Hiergegen ist mit Zitelmann (s. 29 ff.) zu sagen, daß § 956 genau genommen auch nicht von einer Empfangsbedürftigkeit der Gestattungserklärung spricht, und niemand denkt daran, diese zu bestreiten; die Annahme der Gestattungserklärung ist deshalb nicht erwähnt, weil das Gesetz sie für selbstverständlich hält. Auch spricht ja nichts, wie ausgeführt, für die Auffassung, daß die Gestattung ein einseitiges Rechtsgeschäft sei. Faßt man die Gestattung so auf, so sind nicht nur die Bedenken M. Wolffs, sondern auch die Schwierigkeiten behoben, die bei der Ansicht Plancks bestehen blieben; es bedarf keines Annahmeaktes des Erben mehr, der Gestattungsempfänger darf ruhig entmündigt, die Besitzüberlassung der Sache ruhig vor der Gestattungserklärung vorgenommen werden. Wie schon erwähnt ist das dingliche Gestattungsrechtsgeschäft, weil durch

[1]) so: Zitelmann, S. 31; Crome III, § 409, I, 3a; Loewenwarter, zu § 956.

es auf bestehende Rechte eingewirkt werden soll[1], eine Verfügung. Da nun aber diese Einwirkung nicht wie sonst in der Regel unmittelbar durch das Rechtsgeschäft erfolgt, — das Eigentum an den Bestandteilen geht ja erst nach der Trennung und nicht sofort durch die Gestattung über, — so glauben einige Schriftsteller unsere Ansicht verwerfen zu müssen.

Sie sagen, man könne nicht über eine Sache verfügen, die zur Zeit des Abschlusses des Verfügungsgeschäftes als selbständige Sache noch nicht existiere[1]. Das ist in sofern zutreffend, als die Wirkung der Verfügung, solange die Sachbestandteile mit der Muttersache zusammenhängen, nicht eintreten kann; die durch die Verfügung gewollte Rechtswirkung, der Eigentumsübergang, tritt gewiß erst nach der Trennung der Bestandteile, also nicht unmittelbar ein. Unrichtig ist es aber den Abschluß des Verfügungsrechtsgeschäftes vor der Existenz des Verfügungsgegenstandes für unmöglich zu erklären; denn Gültigkeitsbedingungen für das Zustandekommen des Verfügungsrechtsgeschäftes sind wie für jedes andere Rechtsgeschäft nur die Geschäftsfähigkeit der Parteien und ihre übereinstimmenden Willenserklärungen, und nicht das Vorhandensein des Verfügungsgegenstandes. Letzteres ist nur Voraussetzung für den Eintritt der Wirkung des Geschäftes; diese Wirkung soll aber erst nach der Trennung des Bestandteils von der Muttersache eintreten; es genügt daher, wenn der Bestandteil, der Verfügungsgegenstand, mit der Trennung existent wird[2]. Auch Tuch muß dies anerkennen; er sagt auf S. 26, sich Eccius anschließend: „Verfügungswirkung ist immer Aenderung an einem Gegenstand"; also, das Verfügungsgeschäft führt noch keine Aenderung herbei, erst die Wirkung des Geschäftes; folgerichtig muß er daher auch zugeben, daß es genügt, wenn der Verfügungsgegenstand erst in dem Augenblick existent ist, in dem die Wirkung, die Anderung, eintreten soll.

Eine andere Gegenmeinung richtet sich auch gegen die Annahme, daß die Gestattung eine dingliche Einigung, ein zweiseitiges Verfügungsgeschäft sei; der Gestattungsempfänger könne nicht sein Eigentum vom Gestattenden ableiten, da

[1] Eccius, in Gruch. Beitr. 48. S. 465 ff.; Tuch, a. a. O., S. 23 ff.
[2] In diesem Sinne: RG. 67, 167; 75, 225; Zitelmann, S. 31; v. Tuhr, in D. J. Z. 1904, S. 427.

dieser ja niemals selbst das Eigentum an den Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen gehabt habe; denn mit der Trennung gehe das Eigentum sofort auf den Gestattungsempfänger über[1]. Man muß zugeben, daß der Eigentümer als Gestattender zwar noch kein selbständiges Eigentum an den erst zu trennenden Bestandteilen der Muttersache hat, zumal da die Sachbestandteile wesentliche Bestandteile der Muttersache sind; aber niemand wird leugnen wollen, daß er in sofern Eigentümer der Bestandteile ist, als diese ein Teil der ihm gehörigen Muttersache sind. Der Gestattungsempfänger leitet also doch sein Eigentum vom Eigentum des Gestattenden ab; daß eine solche ableitende Verfügung trotz des Zusammenhangs der Bestandteile mit der Muttersache rechtlich zulässig ist, ist bereits dargelegt worden. Und ziehen wir einen Vergleich mit anderen dinglichen Rechten, so sehen wir, daß das Recht, über das verfügt werden soll, durchaus nicht immer als selbständiges Recht in der Hand des Verfügenden bestehen muß. Der Eigentümer, der für einen anderen eine Hypothek-, Grund- oder Rentenschuld oder eine Dienstbarkeit bestellt, hat diese Rechte vorher nie selbständig gehabt und trotzdem werden sie aus seinem Eigentum am Grundstücke derivativ begründet[2]. Man wird einwenden, ja, wenn der Eigentümer der Gestattende ist, mag dies wohl so sein. Wie ist es aber, wenn Eigentümer und Gestattender nicht identisch sind? Diese Frage beantwortet das Gesetz selbst, indem es in § 956, Abs. 2 die vom Eigentümer verschiedenen Gestattungsberechtigten dem Eigentümer gleichstellt, diese sollen genau so wie der Eigentümer über die Sachbestandteile verfügen können. Und dem ist auch so; auch diese treffen eine ableitende Verfügung. Diese sonstigen Berechtigten haben nach 956, II i. V. m. § 954 und § 955 entweder ein dingliches Recht oder doch nach § 956, II mit Abs. I, also auf Grund der ihnen vorher vom Eigentümer erteilten Gestattung, ein — nennen wir es ruhig — Anwartschaftsrecht auf die Sachbestandteile der Muttersache. Auf Grund dieses Rechtes einigen sie sich mit dem, dem sie ihrerseits die Aneignung gestattet haben, über den mit der Trennung bezw. Besitzergreifung erfolgenden Eigentumsübergang, und aus diesem Recht leitet der Gestattungsempfänger

[1] Hellmann, im Recht, 1901, S. 421.

[2] Vgl. Zitelmann, S. 32.

sein Eigentum ab. Aus allen diesen Gründen ist der Ansicht, daß die Gestattung ein dinglicher Vertrag, eine Einigung über den künftigen, mit der Trennung bezw. Besitzergreifung erfolgenden Eigentumsübergang, eine Verfügung ist, beizutreten[1].

Im Anschlusse hieran erscheint es notwendig, noch etwas über den im Gesetz erwähnten Widerruf des Gestattungsrechtsgeschäftes zu sagen, zumal da auch in diesem Punkte die Meinungen im Schrifttum auseinandergehen. § 956, I Satz 2 läßt einen Widerruf der Gestattung nicht zu, solange der Gestattende zur Gestattung verpflichtet ist und sich der Gestattungsempfänger im Besitz der Sache befindet. Hieraus ergibt sich mittels Beweisschlusses aus dem Gegenteil, daß die Gestattung ausnahmsweise widerruflich ist, nämlich dann, wenn die Verpflichtung zur Gestattung fehlt, oder der Gestattungsempfänger nicht im Besitz der Sache ist[2]. Diesen Beweisschluß aus dem Gegenteil lassen einige Schriftsteller nicht gelten und erklären daher die Gestattung für überhaupt unwiderruflich, also auch für den Fall, daß der Gestattungsempfänger keinen Besitz an der Sache hat. Diese nach ihrer Ansicht im § 956, II stehende Unwiderruflichkeit ist „lediglich eine überflüssige Wiederholung eines allgemeinen Grundsatzes des Gesetzes“[3]. Faßt man die Gestattung, wie ausgeführt wurde, als eine dingliche Einigung auf, so ist die Ansicht über die Unwiderruflichkeit der Gestattung auf jeden Fall nicht richtig; denn wo im Gesetze steht denn der allgemeine Grundsatz, daß die dingliche Einigung unwiderruflich sei? Aus § 929 und § 873, die von der dinglichen Einigung sprechen, läßt sich ein solch allgemeiner Grundsatz sicherlich nicht ableiten. Aber selbst zugegeben, daß der gewohnheitsrechtliche Satz von der bindenden, unwiderruflichen Kraft der Verträge auch für die vertragliche, dingliche Einigung gilt, so zeigt doch gerade das Gesetz in § 873 Abs. 2, daß die dingliche Einigung ausnahms-

---

[1] So besonders: Zitelmann, S. 29 ff.; diesem zustimmend: Schulz, a. a. O., S. 83 ff; Loewenwarter, zu § 956; ferner: Crome III, § 409, I, 3a; v. Staudinger, zu § 956 Anm. 6 am Anfang; für Verfügungscharakter auch: Raape, in Iherings Jahrbb 74, S. 190; Wolff Enneccerus II, 1 § 77 IV, 3; Mitteis-Cosack II, 1 § 47, II, 1e; Barth, in Gruch. Beitr., S. 597 und die großen Kommentare.

[2] so: die h. M., vgl. v. Staudinger, § 956, II Anm. 3b; Biermann § 956 Anm. 3; Cosack II, 1 § 47, II, 1e und 3a; RGK. § 956 Anm. 5 u. a.

[3] v. Blume, in Iherings Jahrbb. 39, S. 439 ff., insbes. S. 462; Seydel, S. 34 ff.; Gierdke, Privatrecht, Bd. 2 S. 593 Anm. 35.

weise nicht bindend, also widerruflich sein kann. Und um einen solchen ausnahmsweise zulässigen Widerruf handelt es sich auch in § 956, I Satz 2. § 956, I Satz 2 ist also nicht lediglich eine überflüssige Wiederholung eines allgemeinen Grundsatzes des Gesetzes, sondern eine Ausnahmebestimmung[1]. Diese Zulässigkeit des Widerrufes der Gestattung ist meiner Ansicht nach eine durchaus notwendige Bestimmung. Fehlt die Verpflichtung zur Gestattung, also der Grund, der zur Gestattung veranlaßt hat, so muß es für den Gestattenden eine Möglichkeit geben, die Gestattung rückgängig zu machen. Der Rechtsbehelf der ungerechtfertigten Bereicherung kommt nicht in Betracht, da noch kein Eigentum übergegangen ist, und auch die Gestattung nicht etwa eine abstrakte Verbindlichkeit enthält; der einzige Rechtsbehelf ist eben in diesem Falle der Widerruf. Auch ist es durchaus nichts Sonderbares, den Widerruf für den Fall, daß der Gestattungsempfänger nicht im Besitz der Sache ist, zuzulassen. Der Besitz ist das Zeichen dafür, daß dem Inhaber das Recht zu Seite steht; „sei im Besitze und Du bist im Recht", sagt ein deutschrechtlicher Grundsatz. Ist der Gestattungsempfänger nicht im Besitz der Sache trotz Vorliegens einer gültigen Gestattung, so fehlt eben der Rechtsschein und er darf sich daher nicht wundern, wenn die Gestattung widerrufen wird; auch wird in diesen Fällen zum mindesten ein Mitverschulden des Gestattungsempfängers vorliegen; er konnte auf Grund der Gestattung sich in den Besitz der Sache setzen oder doch dafür sorgen, daß der Besitz ihm nicht entzogen wird, oder bei nicht überlassenem Besitz rechtzeitig das Eigentum an den Bestandteilen durch Besitzergreifung erwerben. Die h. M. läßt also in diesen Fällen in Anlehnung an § 956, I Satz 2 mit Recht den Widerruf der Gestattung zu.

§ 4. Die Gestattungsberechtigten.

Da die Gestattung ein - von den beiden Ausnahmen abgesehen — unwiderrufliches Verfügungsgeschäft ist, eine Verfügung aber immer eine bestimmte „Rechtszuständigkeit"[2] voraussetzt, so muß derjenige, von dem die Gestattung ausgeht, zur Erteilung der Gestattung berechtigt sein. Dies geht

[1] so auch: Jung, im Recht, 1919, S. 353; Zitelmann, S. 47.

[2] Raape, in Iherings Jahrbb. 74, S. 190.

auch klar aus § 957 hervor; nach letzterem Paragraphen geht kein Eigentum an den Sachbestandteilen über, „wenn derjenige, welcher die Aneignung einem anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der andere in gutem Glauben ist".

Als einen zur Gestattung Berechtigten bezeichnet § 956, I den Eigentümer der Muttersache. Doch ist dieser nicht schlechthin berechtigt, wie man entsprechend der Fassung des § 956, I meinen könnte; denn von einer „Rechtszuständigkeit" in Bezug auf die abzutrennenden Sachbestandteile kann man nicht mehr sprechen, wenn schon entgegenstehende Rechte Dritter bestehen, also wenn z. B. der Eigentümer bereits einen Nießbrauch an der Muttersache bestellt, § 954, oder nach § 956 darüber verfügt hat. Ausnahmsweise kann trotz eines bestehenden Nießbrauches der Eigentümer gestattungsberechtigt sein, nämlich, wenn er in Unkenntnis des Nießbrauches gutgläubiger Eigenbesitzer im Sinne des § 955 ist, oder wenn das Nutzungsrecht des Nießbrauchers nach § 1030, II auf einen Teil der Früchte beschränkt ist, da dem Eigentümer in diesen Fällen die Sachbestandteile bezw. Früchte ganz oder teilweise mit der Trennung zufallen, § 955 und § 953. Der Eigentümer ist also nicht schlechthin nach § 956, I gestattungsberechtigt, sondern nur insofern, als die Sachbestandteile ohne die Gestattung ihm nach der Trennung gehören würden. § 956, I bedarf daher derselben Einschränkung, die in § 956, II für die übrigen Gestattungsberechtigten gemacht ist[1]. Daß dies richtig ist, geht auch aus dem den heutigen § 956, I entsprechenden § 901, I des ersten Entwurfes[2] hervor, in dem es heißt: „Gestattet der Eigentümer einer Sache einem anderen, Erzeugnisse oder andere Bestandteile, welche nach ihrer Trennung dem Eigentümer gehören, ...". Schließlich kann man auch die für die anderen Gestattungsberechtigten im § 956, II ausdrücklich gemachte Einschränkung auf den Eigentümer in Abs. I beziehen, denn § 956, II sagt, „das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigentümer sondern von einem ‚andern' ausgeht, dem Erzeugnisse usw. nach der Trennung gehören". Doch muß man zugeben, daß die Fassung des § 956 in dieser Hinsicht nicht besonders klar ist.

[1] Vgl. Planck, § 956 Anm. 2 a β; Biermann, § 956, Anm. 1.
[2] Reatz, Entwurf, Bd. 1, S. 473

Zu den nach 956, II Gestattungsberechtigten zählen zunächst die dinglich Berechtigten des § 954, denn ihnen gehören Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile nach der Trennung, so z. B. der Nießbraucher, der Erbpachtberechtigte, derjenige der ein Bergrecht an fremder Sache hat, möglicherweise auch der Grunddienstbarkeitsberechtigte. Doch ist auch hier Voraussetzung für das Gestattungsrecht, daß sie nicht durch einen gutgläubigen Eigenbesitzer nach § 955 ausgeschlossen werden, oder daß sie den Fruchtbezug nicht nach § 956 bereits einem obligatorisch Berechtigten gestattet haben, wozu der Nießbraucher beispielsweise nach § 1059 Satz 2 ohne weiteres berechtigt ist.

Ferner sind noch der gutgläubige Eigenbesitzer des § 955 und der obligatorisch Berechtigte des § 956, Abs. I Gestattungsberechtigte im Sinne des § 956, II, da auch ihnen Erzeugnisse usw. nach der Trennung gehören.

Was den gutgläubigen Eigenbesitzer anbetrifft, so ist er nur insoweit gestattungsberechtigt, als er nicht durch einen obligatorisch Berechtigten nach § 956 ausgeschlossen wird; außerdem bezieht sich sein Gestattungsrecht nur auf die Früchte einer Sache (fructus rei), nicht auf sonstige Bestandteile einer Sache (causa rei), da § 955 im Gegensatz zu den übrigen Paragraphen des Abschnitts nur von den „Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sachen gehörenden Bestandteilen" spricht. Zur Wirksamkeit seiner von ihm ausgehenden Gestattung ist jedoch nicht, wie man annehmen könnte, erforderlich, daß auch der andere, dem er die Aneignung gestattet hat, z. B. der Pächter, bezüglich des Rechtsmangels seines Besitzes im guten Glauben ist. Entsteht in einem solchen Falle Streit über den Eigentumserwerb an den Früchten, so genügt es, wenn der Pächter den Besitz des Gestattenden behauptet und beweist; hingegen ist es Sache des Gegners, den Rechtsmangel im Besitz des Gestattenden, dessen Unredlichkeit, nachzuweisen[1].

Dem nach § 956, I obligatorisch Berechtigten steht das Gestattungsrecht unbestritten zu, wenn er sich im Besitze der Muttersache befindet. Ist der im Besitz der Muttersache sich Befindende ein Pächter, was wohl in den meisten vorkom-

[1]) so: Enneccerus II, 1 § 77 IV, 4 Note 28.
Planck § 956 Anm. 2 a β.

menden Fällen der Fall ist, so muß dieser, um eine wirksame Gestattung erteilen zu können, nach § 581, II i. V. m. § 549, Abs. I außerdem noch die Erlaubnis seitens des Verpächters einholen. Ist dem obligatorisch Berechtigten der Besitz der Muttersache nicht überlassen worden, so ist es bestritten, ob er seinerseits einem anderen die Aneignung gestatten kann.

Was sagt das Gesetz selbst hierzu? Nach § 956, Abs. II ist gestattungsberechtigt der, dem Bestandteile „nach" der Trennung gehören. Würde es heißen: dem Bestandteile „mit" der Trennung gehören, so wäre klar, daß der nichtbesitzende obligatorisch Berechtigte nicht unter die Gestattungsberechtigten fällt, da nur die dinglich Berechtigten des § 954, der gutgläubige Besitzer des § 955 und der besitzende obligatorisch Berechtigte des § 956, I „mit" der Trennung erwerben. Da aber das Gesetz ausdrücklich den für gestattungsberechtigt hält, der Bestandteile „nach" der Trennung erwirbt, so geht aus dem Gesetz auf jeden Fall hervor, daß es das Gestattungsrecht des nicht besitzenden obligatorisch Berechtigten keinesfalls verneint. Andererseits läßt sich aber auch nicht eine unmittelbare Bejahung des Gestattungsrechtes ableiten; denn sonst müßte es, da der nicht besitzende Berechtigte ja erst mit der Besitzergreifung die Bestandteile erwirbt, im Gesetz heißen: Gestattungsberecht ist, wer mit der Trennung, bezw. erst mit der Besitzergreifung erwirbt. Doch ist immerhin die Auslegung möglich, daß das Gesetz auch den nichtbesitzenden obligatorisch Berechtigten unter die Gestattungsberechtigten zählt, da der nicht besitzende Berechtigte auf jeden Fall „nach" der Trennung, wenn auch erst mit der Besitzergreifung, die Sachbestandteile erwirbt. Triftige Gründe, die gegen eine solche extensive Auslegung des § 956, II sprechen, gibt es nicht.

Ein Teil des Schrifttums verneint zwar eine solche zu Gunsten des Gestattungsrechtes des nichtbesitzenden Berechtigten sprechende Auslegung, führt aber keinen Grund an, der gegen eine extensive Auslegung spricht[1]. Andere Schriftsteller wiederum führen solche Gegengründe an. Seydel sagt auf S. 37, daß derjenige, dem die Aneignung gestattet, aber der Besitz nicht überlassen ist, seinerseits keine gültige Gestattung er-

[1] Planck, § 956 Anm. 2 a β; v. Staudinger § 956, I Anm. 2 c β; Enneccerus II, 1 § 77 IV, 4.

teilen kann, „denn dieser erwirbt nicht schon mit der Trennung". Aber das Gesetz verlangt gar nicht als Voraussetzung des Gestattungsrechts, daß der Gestattende „mit" der Trennung erwerben muß, wie bereits ausgeführt; es kann daher letzteres auch nicht der Gestattungsberechtigung des nicht besitzenden obligatorisch Berechtigten widersprechen.

Eingehender beschäftigt sich Tuch auf S. 100 und S. 101 mit dieser Frage; er gibt zu, daß, wenn der Händler die auf dem Baume gekaufte Kirschenernte weiterverkauft[1] und dem zweiten Käufer die Aneignung gestattet, dann der zweite Käufer mit der Besitzergreifung die Kirschen erwirbt. Trotzdem, so führt er merkwürdigerweise aus, sei damit nicht entschieden, daß der nicht besitzende Aneignungsberechtigte seinerseits gestattungsberechtigt sei. Der Grund für das Nichtgestattungsrecht des Nichtbesitzenden liegt seiner Ansicht nach in der rechtlichen Natur des Widerrufes: „Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Erklärung, die bloße Willensäußerung des Widerrufenen wirkt also nicht rechtsaufhebend (S. 100)". Sein Beispiel (S. 101): wenn der Händler ohne Rücksicht auf die erteilte Gestattung selbst die Kirschen einerntet, so wird der zweite Käufer mit der eigenmächtigen Besitzergreifung der Kirschen nur Eigentümer, falls der Händler vorher im Besitz der Muttersache, des Kirschengrundstücks, gewesen ist; denn nur in diesem Fall konnte die Rechtsstellung des zweiten Käufers durch Widerruf — durch eine Erklärung, die ihm gegenüber abgegeben werden muß, argum. § 956, I Satz 2 (S. 101 Note 200) — vernichtet werden. Da aber ein solcher Widerruf in der entgegen der Gestattung erfolgten Besitzergreifung der Kirschen von Seiten des Händlers nicht zu erblicken ist, so ist die Rechtsposition des zweiten Käufers nicht aufgehoben worden. „Anders dann, wenn der Gestattende erst mit der Besitzergreifung erwirbt", sagt Tuch zum Schluß; d. h. doch wohl, wenn der Gestattende, also der Händler, nicht im Besitz der Muttersache gewesen wäre, dann hätte die bloße einseitige Besitzergreifung der Kirschen von Seiten des Händlers genügt, um die Rechtsposition des zweiten Käufers zu vernichten. Der Grund hierfür liegt nun nicht, wie Tuch meint, in der rechtlichen Natur des Widerrufes, sondern kann nur der sein, daß die von dem die Muttersache nicht besitzen-

[1]) Beispiel von Kipp, in Windscheid Pand., Bd. 1, § 186, S. 966

den Berechtigten ausgehende Gestattung keine rechtliche Bedeutung hat, infolgedessen ein Widerruf im Sinne des § 956 nicht in Betracht kommt, und deshalb auch die entgegenstehende einseitige Willensäußerung des Händlers den Eigentumsübergang der Kirschen auf den zweiten Käufer verhindert. Tuch geht also bereits von der Tatsache aus, daß der nichtbesitzende Berechtigte keine gültige Gestattung erteilen kann — was er ja doch erst mit seinem Beispiel beweisen will —, und gibt in seinem Beispiel selbst keinen wirklichen Grund an, warum es „anders" ist, wenn der Gestattende nicht im Besitz der Muttersache ist, warum letzterer keine gültige Gestattung abgeben kann.

Auch sonst wird wohl niemand einen Grund angeben können, der gegen das Gestattungsrecht des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten spräche. Zusammenfassend ist zu sagen: Da das Gesetz selbst das Gestattungsrecht des nichtbesitzenden Berechtigten nicht verneint und weder im Schrifttum noch sonst irgendwie Gründe zu finden sind, die gegen das Gestattungsrecht sprechen, so ist die zu Gunsten des Gestattungsrechts des nichtbesitzenden obligatorisch Berechtigten sprechende extensive Auslegung des § 956, II zuzulassen, mithin der nichtbesitzende obligatorisch Berechtigte unter die Gestattungsberechtigten im Sinne des 956, II zu zählen[1]. Selbstverständlich ist eine Weitergestattung des nichtbesitzenden Aneignungsberechtigten nicht möglich, falls dies ausdrücklich mit dem die Muttersache besitzenden Berechtigten vereinbart worden ist oder sich stillschweigend aus den Umständen ergibt.

Gestattungsberechtigte im Sinne des 956 sind also der Eigentümer der Muttersache, der dingliche Aneignungsberechtigte, der gutgläubige Eigenbesitzer, der die Muttersache besitzende und der die Muttersache nicht besitzende obligatorisch Berechtigte, vorausgesetzt, daß nicht der eine von dem anderen ausgeschlossen wird.

Es fragt sich nun, in welchem Zeitpunkt diese ihre Gestattungsberechtigung, d. h. die Berechtigung in Bezug auf den Eigentumserwerb an den abzutrennenden Sachbestandteilen oder — beim Eigentümer — das Eigentum an der Mutter- bezw. Hauptsache vorhanden sein muß, damit die von ihrer

[1]) so auch: Schulz, a. a. O., S. 85 Note 2; RGK. § 956, Anm. 7; Kipp, in Windsch. Pand., Bd. 1, § 186, S. 966.

Seite ausgehende Gestattung wirksam ist? Die Antwort auf diese Frage ist nicht schwierig, wenn man die Gestattung, wie bereits ausgeführt, für eine Verfügung hält; es genügt, wenn die Berechtigung erst in dem Augenblicke vorhanden ist, in dem die Wirkung der Verfügung, der Eigentumsübergang, eintreten soll, und dies ist der Zeitpunkt der Trennung bezw. der Besitzergreifung der Sachbestandteile[1]. Ein Vorhandensein der Berechtigung zur Zeit der Erteilung der Gestattung ist daher nicht erforderlich; bei Erteilung der Gestattung, also bei Abschluß des Verfügungsgeschäftes, müssen zur Gültigkeit, wie bei jedem anderen Rechtsgeschäft, allein die Geschäftsfähigkeit der Parteien und deren übereinstimmende Willenserklärung vorliegen. Bunsen vertritt zwar die Ansicht[2], „daß dasjenige Recht, welches in concreto das Recht auf die Früchte enthält", dem Gestattenden im Augenblicke der Gestattung zustehen muß, daß es dagegen im Augenblicke der Trennung nicht mehr vorhanden zu sein braucht, eine Ansicht, die sich bei Anerkennung des Verfügungscharakters der Gestattung keinesfalls halten läßt. Aber auch sonst läßt sie sich nicht halten; geht z. B. die Gestattung von einem gutgläubigen Besitzer (§ 955) aus, und erfährt dieser seinen Rechtsmangel vor der Trennung, so müßte nach der Ansicht Bunsens, auch wenn man vom guten Glauben des Gestattungsempfängers (§ 957) absieht, letzterer das Eigentum an den Sachteilen nach § 956 erwerben. Also: Trotz Unredlichkeit des Gestattenden, selbst auch bei Unredlichkeit des Gestattungsempfängers soll Eigentum übergehen? Daß dies sicherlich nicht richtig ist, wird wohl niemand bestreiten.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß zwar die Berechtigung bei Erteilung der Gestattung dem Gestattenden noch nicht zustehen muß, daß sie aber, wenn sie bereits vorhanden ist, bis zu dem maßgebenden Zeitpunkt, d. h. bis zur Trennung bezw. bis zur Besitzergreifung fortdauern muß. Stirbt daher in der Zwischenzeit der gestattende Nießbraucher (§ 1061) oder erfährt der gutgläubige Eigenbesitzer in dieser Zeit seinen Rechtsmangel, so haben die Gestattenden ihre Berechtigung verloren, der Gestattungsempfänger kann kein Eigentum an

[1] Wolff-Enneccerus II, 1 § 77, IV, 4; Biermann § 956, Anm. 1 a; Planck § 956 Anm. 2 a β; Zitelmann, S. 48; RGK. § 956 Anm. 2; RG. 60, 319; 78, 35.

[2] Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 29, S. 19.

den Sachteilen mehr erwerben. Oder ein anderes Beispiel, das, wenn der Gestattende der Eigentümer der Muttersache ist, am häufigsten vorkommt; der Eigentümer verfügt über die Muttersache trotz der Gestattung vor Trennung bezw. Besitzergreifung der Sachteile, er übereignet sie z. B. an den Käufer; auch in diesem Falle kann grundsätzlich der Gestattungsempfänger kein Eigentum mehr erwerben, von einzelnen Ausnahmen auf Grund positiver Gesetzesvorschriften abgesehen, wie wir gleich sehen werden. Vorher soll noch erwähnt werden, daß eine Eigentumsübertragung der Muttersache auf einen Dritten trotz vorhandener unwiderruflicher Gestattung durchaus nicht etwa rechtlich unmöglich ist, denn die Gestattung nach § 956 bezieht sich nur auf die abzutrennenden Sachteile, nicht auf die Muttersache als solche; auch § 873, II, der schon zum Vergleich angeführt worden ist, verhindert trotz der vorliegenden bindenden (unwiderruflichen) Einigung nicht eine wirksame Weiterübertragung des Eigentums am Grundstücke auf einen Dritten, solange auf Grund der ersten bindenden Einigung noch keine Grundbucheintragung erfolgt ist. Die gesetzlichen Ausahmen, bei denen der Gestattungsempfänger das Eigentum an den Sachteilen erwirbt, obwohl der gestattende Eigentümer die Mutter- oder Hauptsache vor der Trennung bezw. Besitzergreifung veräußert hat, sind in den §§ 571 mit 581, II und in § 986, II enthalten; nach § 571 mit § 581, II muß der Erwerber eines verpachteten Grundstücks die Aneignungsgestattung des Veräußerers gegenüber dem Pächter gegen sich gelten lassen, der Pächter wird also trotz der Eigentumsübertragung der Muttersache weiterhin Eigentümer der abzutrennenden Früchte; ebenso verhält es sich, wenn eine bewegliche Sache nach § 931 durch Abtretung des Herausgabeanspruchs an einen Dritten veräußert worden ist, der Gestattungsempfänger verliert sein Recht auf die Sachteile durch die Zwischenverfügung des Gestattenden nicht, § 986, II. Die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften bestehen für den Fall, daß der gestattende Eigentümer die Muttersache in der Zwischenzeit mit einem Nießbrauch belastet, § 577 mit § 581, II und § 1065 mit § 986, II. Aus § 571, § 581 ergibt sich also, daß der Pächter in seinem Fruchtgenuß nicht durch einen Eigentumswechsel behindert werden soll; es erscheint daher eine analoge Anwendung des § 571 auch dann gerechtfertigt,

wenn der Verpächter das Grundstück derelinquiert und ein Dritter es sich aneignet, oder, wenn der Eigentumsübergang durch einen Staatshoheitsakt, durch Enteignung veranlaßt wird[1]. Eine analoge Anwendung des § 571 auf andere der Aneignungsgestattung zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäfte ist dagegen nicht möglich, denn die Vorschriften, die besonders für die Pacht gelten, können nicht allgemein auf andere, der Pacht unähnliche Verhältnisse, z. B. auf einen Kauf oder Schenkungsvertrag übertragen werden[2]. In solch anderen Fällen schadet der Wechsel des Eigentümers dem Bestandteilserwerbsberechtigten ausnahmsweise nicht, wenn z. B. der Neuerwerber der Mutter- oder Hauptsache die Aneignungsgestattung seines Vorgängers, des Veräußerers, nach § 185, II genehmigt oder, wenn zwischen beiden ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludente Handlung ein zu Gunsten des Bestandteilserwerbsberechtigten wirkender Vertrag nach § 328 vereinbart wird[3]. Aber, wie gesagt, alle diese Fälle sind gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Ausnahmen, grundsätzlich wird die Gestattung unwirksam, wenn der Gestattende vor der Trennung bezw. Besitzergreifung, über die Sache verfügt oder seine Gestattungsberechtigung sonstwie, z. B. durch Tod (§ 1061), oder Kenntnis des Rechtsmangels (§ 955) verloren geht.

Zu einem anderen Ergebnis kommen Biermann und M. Wolff; nach Letzterem ist bei Unwiderruflichkeit der Gestattuug nicht nur der Gestattende, sondern auch dessen Rechtsnachfolger an die einmal erteilte Aneignungsgestattung gebunden[4]; ebenso läßt auch Biermann die Gestattung gegenüber den Rechtsnachfolgern fortwirken[5]. Dieser Ansicht, die die Ausnahme zur Regel macht, kann man sich nicht anschließen; sie ließ sich nur halten, wenn die Aneignungsgestattung nach § 956 ein absolutes dingliches, das Eigentum an der Haupt- bezw. Muttersache belastendes Recht erzeugen würde, nur dann würde die Gestattung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gestattenden wirksam bleiben. Dem ist jedoch nicht so;

[1] Schulz, S. 89; RG. Bd. 103, S. 168; ebenso die h. M.

[2] RG. 78, 36.

[3] RG. 78, 37; vgl. a.: RG. 108, S. 270: Weitergabe der Gestattung durch Vertrag auf den jeweiligen Rechtsnachfolger.

[4] Enneccerus II, 1 § 77 IV, 6.

[5] Biermann § 956 Anm. 3

das durch die Gestattung, die Verfügung, entstehende Recht ist zwar auch ein dingliches Recht, ein sogenanntes Anwartschaftsrecht oder besser, ein Eigentumserwerbsrecht[1], aber es fällt nicht unter die wenigen vom Gesetz anerkannten absolut wirkenden dinglichen Rechte[2]. Auch sind die absolut wirkenden dinglichen Rechte bereits Gegenstand des § 954, sodaß § 956 nicht noch einmal davon sprechen kann. Schließlich widerspricht die Ansicht Biermanns und Wolffs einem anderen von ihnen vertretenen Standpunkt. Beide erkennen an, daß die Gestattungsberechtigung, d. h. „dasjenige Recht, das in concreto das Recht auf die Sachteile enthält" (Bunsen), dem Gestattenden noch im Augenblicke der Trennung bezw. Besitzergreifung zustehen muß, anderenfalls die Gestattung unwirksam wird[3]. Diesen Standpunkt geben sie aber nachträglich wieder auf mit ihrer Ansicht, daß die Gestattung trotz des Eigentumswechsels ohne weiteres gegenüber den Rechtsnachfolgern fortwirkt; denn es steht fest, daß, von den Ausnahmen abgesehen, bei einem Eigentumswechsel der Mutter- oder Hauptsache vor der Trennung bezw. Besitzergreifung, die Gestattungsberechtigung des gestattenden ersten Eigentümers verloren geht, die Gestattung somit unwirksam wird und daher nicht gegenüber den Rechtsnachfolgern wirksam bleiben kann[4]. Es bleibt also bei dem vorher Gesagten; die Berechtigung der Gestattungsberechtigten im Sinne des § 956 muß erst im Augenblick der Trennung bezw. Besitzergreifung vorhanden sein; ist sie aber bei Erteilung der Gestattung schon vorhanden, so muß sie bis zu dem maßgebenden Zeitpunkt fortdauern; fällt die Gestattungsberechtigung vor diesem Zeitpunkt weg, so wird die erteilte Gestattung unwirksam, es sei denn, daß die gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Ausnahmen vorliegen.

[1]) Enneccerus II, 1 § 2 III 3.

[2]) Vgl. Schulz, S. 98.

[3]) Biermann § 956 Anm. 1; Enneccerus § 77 IV, 4.

[4]) Vgl. hierzu: Schulz, S. 89, besonders S. 93 ff.

§ 5. Erwerb bei überlassenem Besitz mit der Trennung, anderenfalls erst mit Besitzergreifung.

Liegt eine von einem Gestattungsberechtigten ausgehende gültige Gestattung vor, so verlangt § 956 als letzte Voraussetzung des Eigentumserwerbs die Trennung des Bestandteils, wenn der Besitz der Mutter- oder Hauptsache dem Gestattungsempfänger überlassen worden ist, bei nicht überlassenem Besitz die Besitzergreifung des Sachteils.

Betrachten wir zunächst einmal den letzteren Tatbestand; hierher gehört nicht nur der Fall, daß dem Gestattungsempfänger der Besitz überhaupt nicht überlassen werden soll, sondern auch der Fall, daß der vertragsmäßig eingeräumte Besitz noch nicht überlassen oder bereits wieder entzogen worden ist, denn auch in diesem Fall liegt eine gültige Gestattung ohne Besitz der Haupt- oder Muttersache vor. In allen diesen Fällen erfordert der Eigentumserwerb die Besitzergreifung des Bestandteils. Diese Erwerbshandlung setzt, wie aus dem Worte selbst hervorgeht, ein Ergreifen des Besitzes, also ein positives Handeln auf Seiten des Aneignungsberechtigten voraus; der bloße Besitzerwerb, die bloße Erlangung der tatsächlichen Gewalt genügt daher nicht[1]. Wenn z. B. der Verkäufer von Holz auf dem Stamm das Holz für den Käufer in entgegenkommender Weise fällt und auf offener Waldparzelle für diesen bereit legt, so mag der Käufer wohl schon den Besitz an dem Holze wegen der Möglichkeit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt erlangt haben, aber ein Eigentumserwerb nach § 956 ist noch nicht eingetreten; letzteres ist erst der Fall, wenn der Käufer das Holz abfährt oder durch Anschlagen mit dem Waldhammer zeichnet, erst dann kann man von einer Besitzergreifung des Käufers reden. Selbstverständlich setzt die Besitzergreifung auch eine vorhergehende Trennung des Bestandteils voraus, da sonst ein Eigentumsübergang nach § 956 ausgeschlossen ist; denn, wie ausgeführt, handelt es sich bei den abzutrennenden Sachteilen immer um wesentliche Bestandteile, die nach § 93 nur nach Trennung von der Mutter- oder Hauptsache Gegenstand besonderer Rechte sein können.

[1]) Vgl. Biermann zu § 867 Anm. 1 c.

Hervorzuheben ist, daß der Eigentumserwerb eintritt gleichgültig ob der Aneignungsberechtigte durch die Besitzergreifung unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer der Bestandteile wird. Der Grund hierfür ist der, daß das Gesetz in § 868 ff. den mittelbaren Besitz dem unmittelbaren gleichstellt und § 956 hiervon keine Ausnahme macht[1]. Ferner ist noch zu erwähnen, daß, falls sich die Besitzergreifung beispielsweise bei Entziehung oder sonstigem Verlust des schon vertragsmäßig innegehabtem Besitzes der Sache als verbotene Eigenmacht darstellt, dies nicht den Eigentumserwerb an den Bestandteilen hindert; denn, solange kein Widerruf erfolgt, bleibt trotz Verlustes der Sache und trotz der vorliegenden verbotenen Eigenmacht die Gestattung gültig, und bei vorliegender gültiger Gestattung muß der Eigentumsübergang gesetzesnotwendig erfolgen[2].

Das einzige Hindernis, das dem Eigentumserwerb durch Besitzergreifung trotz gültiger Gestattung entgegenstehen kann, ist der Widerruf, der ja nach Umkehrschluß aus § 956, I Satz 2 immer zulässig ist, falls sich der Gestattungsempfänger nicht im Besitze der Sache befindet. Stellt sich jedoch der Widerruf als ein Mißbrauch der Rechtsbefugnis des Gestattenden dar, so macht sich Letzterer gegenüber dem Gestattungsempfänger wegen unerlaubter Handlung schadenersatzpflichtig. Aber selbst wenn der Gestattende einen Grund für den Widerruf haben sollte und nicht ganz willkürlich widerruft, bleibt der Gestattungsempfänger nicht ohne jeglichen Rechtsschutz; letzterer kann zwar kein Eigentum an den Sachteilen mehr durch Besitzergreifung erwerben, aber er kann auf das der Gestattung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zurückgreifen und hiernach u. U. Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Ist z. B. das Grundgeschäft ein Kaufvertrag, so kann der Gestattungsempfänger immer noch nach § 433 Verschaffung des Eigentums an den Sachteilen fordern[3].

Bei dem ersten Tatbestand des § 956, d. h. bei Besitzüberlassung, erfolgt der Eigentumsübergang an den Sachteilen durch die bloße Trennung des Bestandteils von der Mutter-

---

[1] Ebenso: Planck § 956 Anm. 2b ß; v. Staudinger § 956, II, 3b; vgl. a.: Rümelin, Arch. f. d. ziv. Pr. 93, S. 280 ff.

[2] Vgl.: Planck u. v. Staudinger dieselb. Anmerk. wie zu [1])

[3] Warn. Jahrb. 1923, S. 83 IV; Seuff. Arch. Bd. 78, Nr. 28, S. 47.

oder Hauptsache. Gleichgültig ist es, ob die Trennung auf natürliche Art und Weise, z. B. durch Abfallen der Frucht vom Baum, Kalben der Kuh, oder künstlich durch Menschenhand erfolgt; gleichgültig ist es auch, ob im letzteren Fall der Gestattungsempfänger selbst die Trennung vornimmt oder irgend ein Dritter, denn das Gesetz verlangt, ohne zu unterscheiden, schlechthin die Trennung. Wenn daher der gestattende Eigentümer das Obst im verpachteten Garten selbst pflückt, so wird mit der Trennung dennoch der Pächter Eigentümer, und er kann das Obst vom Verpächter mit der Eigentumsklage herausverlangen.

Im Gegensatz zum zweiten Tatbestand wird aber die Ueberlassung des Besitzes gefordert. Daß der Eigentumserwerb an den Bestandteilen nicht nur bei unmittelbar überlassenem Besitz der Sache, sondern wegen der gesetzlichen Gleichberechtigung von unmittelbarem und mittelbarem Besitz auch bei mittelbarem Sachbesitz eintritt, wurde schon erwähnt und versteht sich hier beim Eigentumserwerb durch Trennung genau so gut wie beim Eigentumserwerb durch Besitzergreifung. Ebenso hindert es den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers nicht, falls dieser die tatsächliche Gewalt über die Mutter- oder Hauptsache durch einen Besitzdiener ausüben läßt, da nach § 855 dann trotzdem der Gestattungsempfänger unmittelbarer Besitzer bleibt. Wie steht es mit den sonstigen Besitzverhältnissen?

§ 956 verlangt die Ueberlassung des Besitzes der Sache, gemeint ist damit die Ueberlassung des Besitzes der ganzen Mutter- oder Hauptsache; dies geht klar und deutlich aus dem Gesetz hervor[1]. Es fällt also ausdrücklich nicht der Fall darunter, daß jemand nur den Besitz an der ungetrennten Frucht oder an einem sonstigen ungetrennten Bestandteil überläßt. Ist jedoch ein solcher Besitz rechtlich möglich, so ist nicht einzusehen, warum dieser nicht zum Eigentumserwerb ausreichen soll; denn es soll ja nicht das Eigentum an der ganzen Sache sondern nur an dem Bestandteil übertragen werden, und die Eigentumsvoraussetzungen des § 956 — Gestattung, Besitz und Trennung — können in diesem Falle, d. h. bei rechtlicher Anerkennung eines solchen Besitzes, genau so gut

[1]) Vgl. a.: Mot. Bd. 3, S. 367.

vorliegen wie bei Besitzüberlassung der ganzen Sache. Einen solchen Besitz erkennt nun das BGB. in Form des sog. Teilbesitzes in § 865 an und schon die Motive[1] lassen diesen Besitz zu, soweit eine gesonderte räumliche Herrschaft über verschiedene Teile derselbe Sache ausgeübt werden kann; es schadet demnach auch nichts, falls die Teile der Sache wesentliche Bestandteile im Sinne von § 93 sind, wenn nur eine gesonderte Herrschaft über sie möglich ist. Mit dieser Einschränkung wird heute noch in Theorie und Praxis der Teilbesitz anerkannt und infolgedessen auch bei dem Eigentumserwerb durch Trennung nach § 956 zugelassen[2]. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Kreß a. a. O., S. 276 Anmerkung 768; er hält die gesonderte räumliche Herrschaft z. B. über Grund und Boden einerseits und die stehenden Früchte andererseits für unmöglich, und er erachtet daher den Teilbesitz für die Anwendung von § 956 nicht für genügend[3]. Wenn auch die vorkommenden Fälle äußerst selten sein mögen, so sind sie aber doch nicht unmöglich. Gewiß ist eine gesonderte Besitzausübung z. B. an dem Grund und Boden eines Getreidefeldes und dem darauf stehenden Getreide selbst unmöglich, aber nicht so bei einem Obstbaumgrundstück; hier kann der gestattende Eigentümer das Gras auf dem Grundstück mähen oder sein Vieh darauf weiden lassen und der Gestattungsempfänger ruhig sein Obst von den Bäumen brechen, ohne daß der eine dem anderen in der Ausübung seines Besitzes hinderlich wäre. Der Teilbesitz ist also mit der h. M., soweit er gesondert ausgeübt werden kann, für den Eigentumserwerb durch Trennung nach § 956 für ausreichend zu erachten. Nur handelt es sich hier nicht um eine analoge Anwendung des § 956, wie die h. M. annimmt, sondern um eine unmittelbare, denn der Tatbestand ist bei Ueberlassung des Teilbesitzes nicht anders geartet als bei Ueberlassung der ganzen Sache, da ja nach § 865 der Teilbesitz dem gewöhnlichen Besitz rechtlich gleichgestellt wird. Auch

[1] Motive, Bd. 3, S. 114.

[2] so: v. Staudinger zu § 956 Anm. II, 4; Planck zu § 956 Anm. 3; Enneccerus II, 1 § 77 IV, 1 a; Sellner in bayr. Z. f. Rechtspflege 1905, S. 113 ff; Biermann § 956 Anm. 2; Warneyer Bd. 2 zu § 956; RG. Bd. 108, S. 272.

[3] Vgl. a.: Recht 1919 Nr. 1104.

Zitelmann bemerkt hierzu auf S. 44: „Dies ist nicht eine entsprechende Ausdehnung des im § 956 aufgestellten Satzes, sondern eine im Vergleich zu § 956 einfachere Folgerung aus der Grundauffassung".

Ferner ist hier die bestrittene Frage zu prüfen, ob der Eigentumserwerb nur bei fortdauerndem Besitz der ganzen oder Teilsache bis zur Trennung möglich ist, oder ob die einmal geschehene Ueberlassung des Besitzes an den Gestattungsempfänger genügt, sodaß der Wegfall des Besitzes vor der Trennung den Eigentumserwerb nicht hindern kann? Letztere Ansicht wird von Mitteis auf S. 55 Anmerkung 20 vertreten[1]. Er stützt seine Meinung auf den Wortlaut des Gesetzes; in § 956 heiße es nicht „solange", sondern lediglich „wenn" der Besitz der Sache ihm überlassen ist, tritt mit der Trennung der Eigentumserwerb ein; dieses „wenn" sei also in dem Sinne von „wenn überhaupt einmal" gemeint, und deshalb brauche der Besitz nicht bis zur Trennung fortzudauern.

Dem kann ich nicht zustimmen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht meiner Ansicht nach gerade für die Fortdauer des Besitzes. § 956 sagt, daß das Eigentum mit der Trennung übergeht, „wenn der Besitz ihm überlassen ist", nicht „wenn er ihm überlassen worden ist"[2]. Durch das angewandte Präsens — „erwirbt", „überlassen ist" — wird also hier bekundet, daß der Gestattungsempfänger sich im Augenblicke der Trennung noch im Besitz der Sache befinden muß. Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 956.

§ 901 des ersten Entwurfes zum BGB. — der heutige § 956 — verlangte noch ausdrücklich die Fortdauer des Besitzes bis zur Trennung: „. . . ., so erwirbt der andere während der Dauer der Innehabung das Eigentum an jenen Gegenständen mit der Trennung von der Hauptsache". Der zweite Entwurf gab dem § 901 in § 871 fast wörtlich dieselbe Fassung, wie sie heute noch § 956 hat, sodaß die Innehabung des Besitzes bis zur Trennung ausdrücklich nicht mehr verlangt wurde. Aus den Protokollen[3] ist jedoch ersichtlich, daß nur die Wortfassung, nicht der Inhalt des § 901 geändert werden sollte:

---

[1] ebenso: Kreß auf S. 304 Anm. 825

[2] so: Zitelmann, S. 42.

[3] Bd. 3, S. 249, 250.

. . . . „zu den §§ 901, 902 lag der redaktionelle Antrag vor", ferner „sachlich wurden die §§ 901, 902 nicht beanstandet". Hieraus ergibt sich, daß auch in 956 die Fortdauer des Besitzes bis zur Trennung als Voraussetzung des Eigentumserwerbes verlangt werden muß[1]. Einen weiteren Beweis für die Fortdauer des Besitzes erbringt v. Blume auf S. 431 durch einen Vergleich von § 957 mit § 955.

Nach § 957 erwirbt derjenige, dem von einem Nichtberechtigten die Aneignung gestattet und der Besitz der Sache überlassen wird, gleich dem besitzenden, obligatorisch Berechtigten in § 956 das Eigentum an den Bestandteilen mit der Trennung, falls er nur gutgläubig ist; § 957 bezweckt also genau so wie § 955 den Schutz des gutgläubigen Besitzers. Obwohl nun § 957 nur von der Ueberlassung, nicht von der Fortdauer des Besitzes spricht, so ist doch auf Grund der Aehnlichkeit von § 957 mit § 955 für § 957 dasselbe zu fordern, was auch in § 955 verlangt wird, nämlich Fortdauer des Besitzes bis zur Trennung des Bestandteils. Da ferner § 957 und § 956 nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Einheit bilden, so ist für den Erwerb nach § 956 die Fortdauer des Besitzes ebenfalls als Eigentumsvoraussetzung zu fordern[2]. Für die Ansicht v. Blumes spricht auch Folgendes: Wenn der Eigenbesitzer (§ 955) bis zur Trennung besitzen muß, so muß für den Fremdbesitzer (§ 957) dasselbe gelten, da das BGB. im Gegensatz zum römischen Recht zwischen diesen beiden Besitzarten rechtlich grundsätzlich keinen Unterschied macht.

Außerdem sprechen noch andere Gründe für die Fortdauer des Besitzes. Entsprechend dem deutsch-rechtlichen Kenntlichkeitsprinzip wird auch heute noch im BGB. für jeden Eigentumsübergang, gleichgültig, ob es sich um Grundstücke oder bewegliche Sachen handelt, ein äußeres Wahrzeichen verlangt; es muß dem Eigentumserwerber ein Rechtsschein zur Seite stehen. Bei Eigentumsübergang von Grundstücken steht dem Erwerber der Rechtsschein der Grundbucheintragung zur Seite, bei Erwerb von beweglichen Sachen der Rechts-

[1] Vgl.: v. Blume in Iherings Jahrbb. Bd. 39, S. 430, 431.

[2] Hiergegen nicht überzeugend: Mitteis auf S. 55 Anmerkung 20; seine Folgerungen, die er aus der Ansicht von Blumes zieht, sind wohl richtig, aber sie müssen nicht vermieden werden wie er meint, da sie auch z. B. in § 955 gesetzlich zugelassen werden.

schein des Besitzes. Wie schon anfangs erwähnt wurde, steht § 956 unter dem Hauptabschnitt: „Erwerb und Verlust von beweglichen Sachen" und hat infolgedessen auch den Eigentumserwerb von beweglichen Sachen, speziell von abgetrennten Sachbestandteilen zum Inhalt. Deshalb muß dem Eigentumserwerber hier ebenfalls der Rechtsschein des Besitzes zur Seite stehen, mit anderen Worten, bei dem Eigentumsübergang selbst, bei der Trennung, muß noch der Sachbesitz vorhanden sein. Die Zulässigkeit des Wegfalls des Besitzes vor der Trennung würde den oben erwähnten Rechtsgrundsätzen widersprechen und hätte, wenn sie der Gesetzgeber aus irgend welchen Gründen trotzdem gewollt hätte, als rechtliche Anomalie ausdrücklich hervorgehoben werden müssen; daß dem nicht so ist, zeigt die Entstehungsgeschichte des § 956. So spricht denn alles für und nichts gegen die Fortdauer des Besitzes bis zur Trennung. Auch die h. M. verlangt Bestehen des überlassenen Besitzes noch zur Zeit der Trennung[1].

Eine andere Frage ist die, ob ein bloß vorübergehender Besitzverlust den Eigentumserwerb des Gestattungsempfängers verhindert? Streng genommen ist nach § 956 unter Berücksichtigung des bisher Gesagten diese Frage zu bejahen; berücksichtigt man jedoch bei dieser Frage den § 955, III in Verbindung mit § 940, II, so erscheint einem dessen analoge Anwendung und damit eine Verneinung der Frage geboten. Wenn also der Gestattungsempfänger gegen seinen Willen den Besitz der Sache verliert, so wird er trotzdem mit der Trennung Eigentümer der Bestandteile, es sei denn, daß er den Besitz binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage nicht wiedererlangt[2]. Eine solche Uebertragung des § 955, III i. V. m. § 940, II auf den ersten Tatbestand des § 956 ist m. E. vollkommen gerechtfertigt; denn was für den gutgläubigen Eigenbesitzer (§ 955) gilt, der doch nur eine ungewisse, lediglich von seiner Redlichkeit abhängige, rechtliche Stellung hat, muß erst recht für den besitzenden Aneignungsberechtigten in § 956 gelten, dessen

[1]) Biermann, § 956 Anm. 2; v. Staudinger II, 3 b und Planck 2 b α ohne einen Grund anzugeben; Wolff-Enneccerus § 77 IV, 1 a, Zitelmann, S. 42 und Lange, S. 56 mit Angabe der Gründe.

[2]) so: Biermann § 956 Anm. 2; Planck Anm. 2 b α; RGK. Anm. 4; Enneccerus § 77 IV, 1 a.

rechtliche Stellung auf fester, positiver Grundlage steht. Nun könnte man wohl entsprechend den Ausführungen Planck s zu § 956 Anm. 2b α der Meinung sein, daß der zweite Tatbestand des § 956, der Eigentumserwerb durch Besitzergreifung, die Anwendung des § 955, III mit § 940, II ersetzen kann, und die sinngemäße Anwendung letzterer Paragraphen insofern überflüssig erscheint. Eine solche Meinung wäre jedoch zu verwerfen; man denke bloß daran, daß bei einem unfreiwilligen Besitzverlust von beweglichen Sachen der Gestattungsempfänger meistens nicht wissen wird, wo die abhanden gekommene Sache sich befindet und mithin ein Eigentumserwerb durch Besitzergreifung für den Gestattungsempfänger gar nicht in Betracht kommen kann. Die analoge Anwendung des § 955, III i. V. m. § 940, II entspricht somit auch einem durchaus praktischen wirtschaftlichen Bedürfnis.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß der Eigentumserwerb durch Trennung nicht durch einen Widerruf der Gestattung verhindert werden kann. Ein solcher Widerruf wäre nach § 956, I Satz 2 nichtig, es sei denn, daß ausnahmsweise keine Verpflichtung zur Gestattung bestände oder der Gestattungsempfänger nicht im Besitz der Sache wäre. Nach letzterem müßte also auch bei bloß vorübergehendem Besitzverlust die Gestattung widerrufen werden können; in Anlehnung an das oben über § 955, III mit § 940, II Gesagte muß jedoch folgerichtig auch die Unwiderruflichkeit bei vorübergehendem Besitzverlust aufrecht erhalten werden, falls der Verlust die gesetzliche Frist von einem Jahre nicht überdauert[1]).

Bei vorliegender Gestattungsberechtigung und gültiger Gestattung tritt bei dem ersten Tatbestand des § 956, um es noch einmal zusammenzufassen, der Eigentumserwerb durch die bloße Tatsache der Trennung ein. Der mittelbare Besitz des Gestattungsempfängers genügt zum Eigentumserwerb, ebenso der Teilbesitz, falls eine gesonderte räumliche Herrschaft über die verschiedenen Sachteile tatsächlich ausgeübt werden kann. Die Fortdauer des Sach- bezw. Teilbesitzes bis zur Trennung des Bestandteils ist zum Eigentumserwerb nach dem Wortlaut des Gesetzes und auch aus sachlichen Gründen für erforderlich zu erachten, jedoch kann ein bloß vorüber-

[1]) so mit Recht: Milleis, auf S. 56 Anm. 21.

gehender Besitzverlust den Eigentumserwerb nicht hindern. Ein Widerruf der Gestattung ist, von den beiden Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nichtig.

Nachdem nun die Eigentumsvoraussetzungen des § 956 einzeln geprüft worden sind, erscheint es notwendig, noch auf die rechtliche Konstruktion dieses Eigentumserwerbes im Zusammenhange einzugehen. Teilweise ist die rechtliche Konstruktion insofern schon erörtert worden, als die rechtliche Natur der Aneignungsgestattung untersucht worden ist; jedoch war dies zum Verständnisse der übrigen erörterten Eigentumsvoraussetzungen erforderlich; z. B. hätte man ohne vorherige Darlegung des Verfügungscharakters der Gestattung schlecht die Notwendigkeit des Vorliegens der Gestattungsberechtigung noch im Augenblicke der Trennung bezw. Besitzergreifung beweisen können.

III. Die rechtliche Konstruktion.

§ 6. Uebereignungstheorie und Anwartschaftstheorie.

Im heutigen Recht herrscht über die Frage, wie der Bestandteilserwerb rechtlich zu konstruieren sei, im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht Streit.

Das römische und gemeine Recht sah den Bestandteilserwerb juristisch lediglich als Traditionserwerb an. Als Beispiel möge der am häufigsten vorkommende Fall, der Fruchterwerb des Pächters, dienen; gemäß dem Pachtvertrage, der allerdings im römischen Recht nur eine Unterart der locatio conductio rei war, war der Verpächter verpflichtet, zu der jeweilig erfolgenden Fruchtentziehung jedesmal seine Zustimmung zu geben, d. h. er verpflichtete sich zu der Eigentumsübertragung der Früchte. Die Eigentumsübertragung selbst geschah durch einen neuen dinglichen Vertrag, die traditio, die in der Besitzergreifung der Früchte cum voluntate domini ihren Abschluß fand. Betrachten wir uns diese traditio etwas näher. Eigentlich hätte der Verpächter zu jeder einzelnen Fruchtziehungshandlung seine Zustimmung geben müssen. Da dies aber praktisch nicht möglich war, so erblickte man in der Praxis diese Zustimmung in der Ueberlassung der tatsächlichen Gewalt über die Muttersache, in dem „pati", dem Gewähren des Fruchtziehungsrechtes, das solange fortwirkte, als der Verpächter nicht widerrief. Der Pächter konnte also nur solange die Früchte ziehen, als ihm das Gewähren der Einwirkung auf die Sache zur Seite stand, d. h. die Fruchtziehung selbst, die Besitzergreifung war nur cum voluntate domini möglich. In diesem Gewähren von Seiten des Verpächters sah man nun eine fortwirkende Traditionsofferte, die durch die Besitzergreifung cum voluntate domini von Seiten des Pächters angenommen wurde. Der dingliche Traditionsvertrag war somit abgeschlossen, Besitz und Eigentum an den Früchten gleichzeitig auf den Pächter übergegangen[1].

Auch die Motive zum BGB. behandeln den Frucht- bezw. Bestandteilserwerb noch als Traditionserwerb, trotzdem bei über-

[1] so: Windscheid-Kipp § 186 Anm 6; Savigny in Besitz, § 22 a Sohm in Goldschmidts Z, Bd. 17 NF. Bd. 2 S 35 ff.

lassenem Besitz nur Trennung und keine Besitzergreifung des Bestandteils gemäß dem Willen des dominus mehr verlangt wird. Sie sehen in dem Gewähren oder, wie es heute heißt, in der Gestattung, ebenfalls einen Uebereignungsantrag des Gestattenden, der von dem Gestattungsempfänger durch die Innehabung des Sachbesitzes bis zur Trennung, bezw. durch die Besitzergreifung des Bestandteils stillschweigend angenommen wird[1]. Dem hat sich heute die Praxis ganz und die h. M. im Wesentlichen angeschlossen[2].

Im Gegensatz zur h. M. und der Praxis des RG. glaubten jedoch einige Schriftsteller den Traditionsgedanken verwerfen zu müssen; denn ihrer Ansicht nach geschah der Eigentumserwerb an den Bestandteilen beim ersten Tatbestand des § 956, wenn einmal der Sachbesitz überlassen und die grundsätzlich unwiderrufliche Gestattung erteilt war, jetzt unabhängig vom Willen des gestattenden Eigentümers oder sonstigen Berechtigten, und sie konnten in der bloßen Trennung keine Uebergabe des Bestandteils mehr sehen. Sie erklärten sich den Eigentumsübergang in § 956 folgendermaßen; durch die Gestattung erhalte der Gestattungsempfänger beim ersten Tatbestand des § 956 ein Anfalls- oder Anwartschaftsrecht und beim zweiten Tatbestand des § 956 ein Aneignungsrecht, und infolgedessen ginge das Eigentum an den Bestandteilen über[3]. So entstand die Anwartschaftstheorie im Gegensatz zur Uebereignungstheorie.

Es kann nun nicht meine Aufgabe sein, das Für und Wider der einen gegenüber der anderen Theorie am Ende gar in den beiderseitig vorkommenden mannigfachsten Abarten zu erörtern, wie das gemeinhin bei den Konstruktionsversuchen des § 956 zu geschehen pflegt, sondern ich möchte, da im neuesten Schrifttum die „Gegensätze" dieser beiden Theorien nicht mehr anerkannt werden[4], im Folgenden darlegen, daß nur die Uebereignungstheorie als „rechtliche Konstruktion" brauchbar, und die Theorie als solche, d.h. in ihren Grundlagen richtig ist.

---

[1] Motive, Bd. 3, S. 368.

[2] Vgl. hierzu die Schrifttumangaben am Anfange des Abschnitts über „die Aneignungsgestattung" im § 3 dieser Abhandlung.

[3] so: M. Wolff in Enneccerus II, 1 § 77 IV; v. Giercke II S. 592/593; v. Tuhr I, § 8 Anm. 6 und § 9 Anm. 19; Mitteis in Cosack II, 1 § 47 II.

[4] Zitelmann S. 1 ff. bes S. 66; Soergel, Sachenrecht zu § 956; v. Rümelin auf S. 354 u. Anm. 37; vgl. a: Raape auf S. 180 Anm. 2 u. S. 185

§ 7. Die Uebereignungstheorie als allein brauchbare, rechtliche Konstruktion.

Die sprachwissenschaftliche Konstruktion will den Satzbau erklären; sie löst den Satz in seine einzelnen Wortbestandteile auf und ordnet diese unter die allgemein geltenden Sprachregeln ein. In diesem Sinne ist auch die rechtliche Konstruktion zu verstehen; es sollen hier gewisse „Rechtserscheinungen" durch Auflösen in ihre Bestandteile und deren Einordnen unter bekannte Begriffe und Regeln erklärt werden[1]. Dasselbe versteht wohl auch Zitelmann unter rechtlicher Konstruktion; Konstruktion ist ein Einordnen in den Systembau, sagt er[2]. Auch Windscheid, Pand. I § 24 a. E., sieht in dem „juristischen Konstruieren ein Zurückführen auf die zugrunde liegenden Begriffe". Wenn ich nun den zu konstruierenden Rechtssatz mit seiner mir noch unerklärlichen Rechtswirkung in den Systembau einfügen oder, was auf dasselbe hinauskommt, auf einen zu Grunde liegenden Hauptbegriff, dessen Rechtswirkungen allgemein bekannt und anerkannt sind, zurückführen will, so kann ich das doch nur, indem ich die einzelnen Begriffsmerkmale des Rechtssatzes mit den einzelnen Begriffsmerkmalen des Systems bezw. des Hauptbegriffs zunächst vergleiche, sie dann ordne und sie schließlich dem System bezw. Hauptbegriff unterstelle; ich will mir also auch hier eine bestimmte „Rechtserscheinung", z. B. den zu konstruierenden Rechtssatz mitsamt seiner Rechtswirkung, durch Auflösen des Satzes in seine Bestandteile und deren Einordnen in das System bezw. unter einen Hauptbegriff zu erklären versuchen.

In diesem Sinne fassen noch zahlreiche andere Schriftsteller die rechtliche Konstruktion auf[3]. Man versteht also unter rechtlicher Konstruktion am besten mit v. Rümelin: „ein Klarstellen von „Rechtserscheinungen" durch Analysierung ihrer Bestandteile und deren Zurückführung auf bekannte Begriffe oder Regeln".

Bei der rechtlichen Konstruktion des § 956 ist nach dem Gesagten der Paragraph in seine Tatbestandselemente zu

[1]) so: v. Rümelin auf S. 344.

[2]) Zitelmann auf S. 59.

[3]) Vgl. die Schrifttumangaben bei v. Rümelin auf S. 345 u. S. 344 in den Anmerkungen 5—11.

zerlegen und man muß diese unter ein rechtliches Prinzip zu bringen versuchen, nach welchem bekanntermaßen das Eigentum übergeht. Gelingt mir dies, so habe ich den Grund gefunden, warum bei dem Zusammentreffen der einzelnen Tatbestandselemente des § 956 der Eigentumserwerb eintritt, ich habe durch Analysierung und Einordnung der Tatbestandselemente unter eine bekannte Regel den Tatbestand der § 956 mitsamt seiner Rechtswirkung klargestellt, ich habe rechtlich konstruiert.

Beide Konstruktionstheorien behaupten nun, daß ihre Konstruktion richtig ist, daß sie den wirklichen Grund für den Eigentumsübergang in § 956 gefunden haben. Das ist aber nicht gut möglich. Der Grund für den Eigentumsübergang muß ein einheitlicher sein, da § 956 doch nur unter eine Regel, unter ein Prinzip fallen kann. Demnach kann auch nur eine von den Konstruktionstheorien als rechtliche Konstruktion in Betracht kommen.

Die Uebereignungstheorie löst den § 956 in seine Tatbestandselemente auf, vergleicht diese mit den Tatbestandselementen des § 929, ordnet sie dem Prinzip des § 929, dem Traditionsprinzip, unter und erklärt somit den Tatbestand des § 956 mitsamt seiner Rechtswirkung, der Eigentumsübertragung; sie konstruiert rechtlich in dem oben erwähnten Sinne.

Anders die Anwartschaftstheorie; sie zerlegt den § 956 nur in seine Tatbestandselemente und verknüpft diese mit dem Begriff der Anwartschaft; sie beschäftigt sich also allein mit der Tatbestandsseite, ohne die Rechtsfolgeseite zu berücksichtigen und kann daher auch keine Erklärung für die Rechtsfolge, d. h. keinen Grund für den Eigentumsübergang angeben. Sie gibt lediglich eine äußerliche Umschreibung des tatbestandlichen Vorgangs ohne Erkenntniswert, wie Planck mit Recht sagt[1]). Oder ist es etwa doch eine Erklärung für den Eigentumserwerb in § 956, wenn ich sage, der Gestattungsempfänger erhalte durch die Gestattung ein Anwartschaftsrecht, und das sei der Grund für den Eigentumsübergang? Das möchte wohl niemand behaupten. Das Eigentum geht in § 956 über, weil § 956 unter das Traditionsprinzip — was gleich bewiesen werden soll — fällt, nicht weil ein Teil des

[1]) Kommentar zu § 956 Anm. 4.

Tatbestandes in § 956 als Anwartschafts- bezw. Aneignungsrecht bezeichnet werden kann. Das Motiv kann nur außerhalb dessen liegen, was erklärt werden soll, und kann nicht durch das zu Erklärende selbst erklärt werden, wie das die Anwartschaftstheorie zweifellos tut. Ich gehe daher nicht fehl, wenn ich meinen Ausführungen entsprechend behaupte, daß allein die Uebereignungstheorie als rechtliche Konstruktion in Betracht kommen kann.

§ 8. Beweis der Richtigkeit der Uebereignungstheorie.

Nach § 929 ist zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Es sind hiernach drei Erfordernisse für die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache aufzustellen; der Veräußerer muß Eigentümer der Sache sein, die Sache muß übergeben werden, beide Teile müssen über den Eigentumsübergang einig sein. Die einzelnen Tatbestandselemente des § 929 sind also: Eigentum an einer vorhandenen beweglichen Sache, Einigung und Uebergabe. Finde ich diese drei Tatbestandselemente in § 956 wieder, so habe ich § 956 unter das allgemeine Prinzip des § 929 gebracht und damit bewiesen, daß die rechtliche Konstruktion der Uebereignungstheorie richtig ist.

Diesen Beweis hat Zitelmann in seinem „Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen“ in Iherings Jahrbücher, Bd. 70 S. 1 ff. in ganz ausführlicher und scharfsinniger Weise als Erster erbracht, ohne daß er ihm bis heute widerlegt werden konnte und wohl auch nicht widerlegt werden wird. Es möge mir daher die Anlehnung an die Ausführungen Zitelmanns gestattet sein.

Das erste Tatbestandselement des § 929, das Eigentum an einer vorhandenen beweglichen Sache, ist auch in § 956 wiederzufinden, denn § 956 spricht von dem Eigentümer der Sache, deren Bestandteile übertragen werden sollen. Zwar scheinen die zu übereignenden Bestandteile auf den ersten Blick wegen ihres Zusammenhanges mit der Mutter- bezw. Hauptsache keine selbständigen beweglichen Sachen zu sein; doch wird diesem Erfordernis dadurch Genüge getan, daß

sowohl der Eigentumserwerb bei überlassenem Sachbesitz, als der Erwerb ohne Besitzüberlassung (§ 956, I Satz 1) die Trennung des Bestandteils voraussetzt. Zitelmann auf S. 29 wirft noch die Frage auf, ob § 956 mit der Trennung nicht zu viel verlange? Nach § 865 sei Sonderbesitz an ungetrennten Bestandteilen möglich, unwesentliche Bestandteile könnten ferner nach § 93 Gegenstand besonderer Rechte sein, sodaß das Eigentum an Bestandteilen auch ohne Trennung übergehen könne. Er löst diesen Widerspruch mit der Begründung, daß § 956 wahrscheinlich nur an wesentliche Bestandteile gedacht habe[1]. Nun, es ist nicht nur wahrscheinlich, daß kein Widerspruch in § 956 vorliegt, sondern man kann tatsächlich nicht von einem Widerspruch reden, da wie ich am Anfange dieser Arbeit in § 2 ausgeführt habe, § 956 mit seinen Bestandteilen nur wesentliche Bestandteile meinen kann und somit ein Eigentumserwerb ohne Trennung nach § 956 wegen § 93 nicht denkbar ist. Daß schließlich außer dem Eigentümer noch andere nach § 956, II gestattungsberechtigt, mit anderen Worten veräußerungsberechtigt sind, stellt keine Abweichung von der Regel des § 929 dar, denn auch nach § 929 ist nicht nur der Eigentümer, sondern jeder veräußerungsberechtigt, dessen Befugnis auf gesetzlicher Grundlage ruht.

Ebenso enthält § 956 das zweite Tatbestandselement des § 929, die Einigung. Es ist schon in § 3 dieser Abhandlung dargelegt worden, daß das Gestattungsgeschäft des § 956 weiter nichts ist als eine Einigung über den künftigen mit der Trennung bezw. Besitzergreifung erfolgenden Eigentumsübergang an den Bestandteilen, wobei hervorgehoben wurde, daß die Streckung des Tatbestandes nach herrschender Meinung im Schrifttum und nach Ansicht des Reichsgerichts nichts schadet. Es sind ferner alle Ansichten, die die Gleichstellung der Gestattung mit der dinglichen Einigung verwerfen, widerlegt worden. Nun ist zwar dort die Gestattung schlechthin mit der dinglichen Einigung und nicht mit der Einigung im Sinne des § 929 verglichen worden; aber es ist deshalb nicht nötig, noch einmal darauf einzugehen, denn die dingliche Einigung ist immer dieselbe, gleichgültig ob es sich z. B. um die Einigung in § 873 oder 929 handelt.

---

[1]) Vgl a.: Schulz auf S. 83 Anm. 2.

Es fehlt noch das dritte Tatbestandselement des § 929, die Uebergabe; ist auch diese in § 956 wiederzufinden? Bei Beantwortung dieser Frage ist der erste Tatbestand des § 956, nach welchem der Eigentumserwerb durch die bloße Trennung eintritt, gesondert von dem zweiten Tatbestand zu behandeln, nach welchem das Eigentum an den Bestandteilen erst mit der Besitzergreifung übergeht. Prüfen wir zunächst einmal ob in dem zweiten Tatbestand das äußere Moment des Eigentumsübergangs, die Uebergabe, enthalten ist.

Unter der Uebergabe in § 929 ist regelmäßig zu verstehen, daß der Veräußerer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt und der Erwerber den Besitz der Sache gemäß dem Willen des Veräußerers erhält[1], wobei das neue Gewaltverhältnis über die Sache äußerlich erkennbar in Erscheinung treten muß[2]. Regelmäßig wird also ein körperliches Geben und Nehmen Voraussetzung der Uebergabe sein[3]. Jedoch ist dies nicht unter allen Umständen erforderlich; die körperliche Tätigkeit des Veräußerers kann bei der Besitzübergabe wegfallen. Das Gesetz sagt selbst im § 854, II, daß zur Besitzübertragung die bloße Einigung genügt, falls der Erwerber in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. Dem entsprechend wird auch allgemein die Besitzergreifung bezw. der Besitzerwerb der Sache durch den Erwerber unter Zustimmung des Veräußerers als Uebergabe i. S. d. § 929 anerkannt[4]. Der Uebergabewillen des Veräußerers muß hierbei nicht ausdrücklich erklärt, sondern kann stillschweigend durch konkludente Handlung geäußert werden[5]; dies geht auch deutlich aus einem Beispiel Manigks in „Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte", S. 194 hervor, in welchem jemand in Anwandlung einer Laune eine vom Wind durch das Fenster hinausgetriebene Banknote einem Vorbeigehenden schenkt. Selbst wenn zwischen Einwilligung zur Besitzergreifung und der Besitzergreifung ein

[1] Vgl. RG. 108, S. 123 und Zitelmann, S. 8.

[2] Vgl. RG. 66, 262; 74, 146; 77, 208.

[3] Vgl.: Zitelmann, S. 7 ff.

[4] Planck zu § 929 Anm. III; v. Staudinger Anm. III, 1 a; Biermann Anm. 2 a; JW. 1908, S. 681 Nr. 13; RG. 53, 220; OLG. 15, 356; Zitelmann, S. 8.

[5] RG. 47, 274.

längerer oder kürzerer Zeitraum liegt, so schadet das anerkanntermaßen nicht, nur darf in der Zwischenzeit die Einwilligung nicht widerrufen werden[1]. Die Uebergabe durch Besitzergreifung mit Einwilligung ist somit der Uebergabe durch körperliches Geben und körperliches Nehmen gewohnheitsrechtlich gleichzustellen. Wollte man diese Gleichstellung leugnen, so wäre dies zum mindesten unverständlich, da doch auch bei der Uebergabe durch Einwilligung in die Besitzergreifung oder — allgemeiner gesagt — durch Einwilligung in den Besitzerwerb (so Zitelmann) das Hauptmerkmal der streng körperlichen Uebergabe erfüllt ist, nämlich: die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache gemäß dem Willen des Veräußerers. Erwähnen möchte ich noch, daß der Wille der Parteien bei der Uebergabe kein rechtsgeschäftlicher zu sein braucht, da das Wollen der Parteien ja nur auf die Herstellung eines tatsächlichen Zustandes gerichtet ist.

Diese Uebergabe durch Besitzergreifung mit Einwilligung läßt sich leicht im zweiten Tatbestand des § 956 wiederfinden. Wenn ich einem anderen gemäß § 956 gestatte, durch Besitzergreifung Eigentum an den Bestandteilen einer Sache zu erwerben, so liegt in dieser Gestattung ohne jeden Zweifel auch die Einwilligung, daß der andere den Bestandteil abtrennen und den Besitz an dem abgetrennten Sachteil ergreifen darf; es liegt also in der Ausführung des zweiten Tatbestandes eine Besitzergreifung mit Einwilligung des Gestattenden, d. h. eine Uebergabe i. S. d. § 929.

Um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, möchte ich folgendes hinzufügen. Daß zwischen Einwilligung und Besitzergreifung selbst eine längere oder kürzere Spanne Zeit liegen darf, wurde bereits gesagt. Etwas anderes muß aber noch klargelegt werden; widerspricht es nicht dem § 929, daß bei Beginn des Uebergabetatbestandes in § 956, d. h. zur Zeit der Einwillung in die Besitzergreifung, die Sache selbst als getrennte, selbständige Sache noch nicht vorhanden ist? Denn, wenn § 929 verlangt, daß die Sache übergeben wird, so ist genau genommen darunter zu verstehen, daß die Sache auch zur Zeit des Beginns der Uebergabe schon als selbständige

[1]) JW. 1905, S. 290, 15; v. Staudinger u. Planck: Schrifttumangaben wie zu Anm. 4 S. 48.

Sache vorhanden sein muß[1]. Nun, bei der streng körperlichen Uebergabe des § 929 muß dies allerdings so sein. Wenn wir aber im § 929 dieser Uebergabe im engeren Sinn die Uebergabe durch Besitzergreifung mit Einwilligung trotz ihrer besonderen Eigenart gleichstellen, so müssen wir auch noch einen Schritt weitergehen und anerkennen, daß dann bei der Uebergabe durch Besitzergreifung das Vorhandensein der selbständigen Sache erst zur Zeit der Besitzergreifung genügt, denn nur die Besitzergreifung bezieht sich unmittelbar auf die Sache als solche, nicht aber die Einwilligung; letztere bereitet bloß die Besitzergreifung vor. Für die Einwilligung ist lediglich Voraussetzung, daß der Einwilligende ausdrücklich oder stillschweigend die Einwilligungserklärung abgibt und daß diese dem Einwilligungsempfänger zugeht; das Vorhandensein der Sache als selbständige, d. h. die Trennung ist erst Voraussetzung der Besitzergreifung. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das selbständige Dasein der Sache schon zur Zeit der Einwilligung in die Besitzergreifung kein Erfordernis der Besitzergreifungsübergabe gemäß § 929 sein und somit § 956 dem § 929 auch nicht widersprechen kann.

Schließlich ist noch eine andere Voraussetzung der Uebergabe i. S. d. § 929 im Zusammenhange mit dem zweiten Tatbestand des § 956 zu erörtern. Die Eigentumsübertragung nach § 929 setzt gemäß der Ansicht Zitelmanns auf S. 17 ff. den Erwerb des Eigenbesitzes voraus. Der Erwerb des Fremdbesitzes an der zu übergebenden Sache genügt nicht. Dem ist zuzustimmen; wenn mir der Eigentümer eine Sache übereignet, so soll ich gemäß seinem Willen die Sache für mich behalten dürfen, und ich will sie auch dem Willen des Eigentümers entsprechend für mich behalten; ich besitze also die Sache mit dem animus domini, ich besitze die Sache als mir gehörend, ich bin Eigenbesitzer i. S. d. § 872. Wollte mir der Eigentümer die Sache zu Eigentum übertragen, aber nur den Fremdbesitz verschaffen, und wollte ebenso ich als Erwerber zwar Eigentümer der Sache sein, aber nur Fremdbesitz daran erwerben wollen, so wäre dies einfach unverständlich. „Dem Eigentum entspricht eben nur das Dasein des Eigenbesitzes,

[1]) Vgl: Zitelmann, S. 34.

nicht des Fremdbesitzes“[1]. Wie steht es mit dem Erfordernis des Eigenbesitzes im zweiten Tatbestand des § 956?

Nun, diesem Erfordernis ist Genüge getan; wenn mir der Eigentümer oder ein sonstiger Berechtigter die Aneignung der Bestandteile einer Sache gestattet, so liegt darin nicht nur die Einwilligung zum Besitzerwerb der Bestandteile schlechthin, sondern gleichzeitig auch die stillschweigende Erklärung, daß ich die abgetrennten Bestandteile für mich behalten soll, daß ich ihr Eigenbesitzer werden soll; das geht schon allein aus dem Worte „aneignen“ hervor. Da ich mir nun entsprechend dieser Erklärung die Bestandteile aneignen will, so werde ich mit der Besitzergreifung auch ihr Eigenbesitzer; denn lediglich der Wille der Parteien entscheidet, ob Fremd- oder Eigenbesitz erworben werden soll, irgend ein anderes Erfordernis stellt das Gesetz nicht auf. Der zweite Tatbestand des § 956 widerspricht somit in keiner Beziehung dem Tatbestand des § 929. Es bleibt daher dabei, das Tatbestandselement der Uebergabe durch Einwilligung in die Besitzergreifung gemäß § 929 ist in dem zweiten Tatbestand des § 956 wiederzufinden.

Untersucht werden muß endlich noch, ob auch in dem ersten Tatbestand des § 956 eine Uebergabe i. S. d. § 929 enthalten ist? Im Gegensatz zum zweiten Tatbestand des § 956 genügt hier zur Eigentumsübertragung die Ueberlassung des Sachbesitzes und die Trennung des Bestandteils; eine Besitzergreifungshandlung wird also nicht verlangt. Letztere könnte man zwar darin sehen, daß der Gestattungsempfänger den Bestandteil abtrennt, aber da die Trennung auch durch Naturereignisse oder durch irgendwelche dritte Personen erfolgen kann, so kann man schlechthin von einer Besitzergreifungshandlung des Erwerbers als Eigentumsvoraussetzung des ersten Tatbestandes des § 956 nicht reden. Es muß also geprüft werden, ob in der Ueberlassung des Sachbesitzes von Seiten des Gestattenden und in der Abtrennung des Bestandteils von der Sache, gleichviel wodurch sie erfolgt, eine Besitzübergabe i. S. d. § 929 erblickt werden kann?

Diese Frage wird von den Anhängern der Uebereignungstheorie ohne weiteres bejaht, obwohl die meisten einen wirk-

[1]) Zitelmann, S. 18.

lichen Beweis dafür nicht erbringen oder garnicht zu erbringen versuchen.

Kreß, a. a. O., S. 304, sieht in der Uebergabe der ganzen Sache gleichzeitig auch eine Uebergabe der Bestandteile i. S. d. § 929 und verlangt als Voraussetzung der Besitzübergabe ausdrücklich nicht die Trennung des Bestandteils von der Haupt- bezw. Muttersache. Diese Ansicht kann ich nicht teilen. Zunächst braucht beim ersten Tatbestande des § 956 nicht immer eine Uebergabe vorzuliegen. Wenn ich z. B. einen Garten lediglich als Erholungsort gemietet habe und ihn erst später, um auch in den Genuß der Früchte zu kommen, pachte und der Eigentümer mir dann den Fruchtgenuß gemäß § 956 gestattet, so bin ich bereits im Besitz des Gartens, eine Uebergabe kommt nicht mehr in Betracht. Oder, wenn ich ein entlaufenes Schaf einfange, in meinen Stall einsperre, dem Verlierer den Fund anzeige und dieser mir als Belohnung die Aneignung der Schafwolle gemäß § 956 gestattet, so kann man ebenfalls nicht von einer Uebergabe reden. In beiden Fällen ist der Gestattungsempfänger bereits bei Beginn des Tatbestandes des § 956 im Besitz der Sache; daß er vorher den Besitz vom Gestattenden erhalten hat, wie bei dem ersten Beispiel, gehört nicht zum Tatbestand des § 956 und kann daher auch nicht etwa zu dem Beweise benutzt werden, daß in dem Tatbestande des § 956 eine Uebergabe i. S. d. § 929 enthalten ist. § 929 Satz 2 (Eigentumsübergang durch bloße Einigung) könnte zwar zur Erklärung der obigen Beispiele dienen, aber Kreß spricht ja nicht von einem Uebergabesurrogat, sondern von einer tatsächlichen „Besitzübergabe"; auch wäre eine solche Erklärung grundfalsch. Wenn ich den ersten Tatbestand des § 956 unter das Prinzip des § 929 bringen will, so darf ich ihn nicht unter die Ausnahme vom Prinzip, unter § 929, Satz 2 bringen wollen.

Ferner ist, wie bereits ausgeführt, die Trennung des Bestandteils von der Haupt- bezw. Muttersache unbedingt zu dem Nachweise erforderlich, daß im Tatbestande des § 956 eine Uebergabe i. S. d. § 929 enthalten ist. Ich verkenne nicht, daß eine Besitzübertragung an Bestandteilen auch ohne Trennung wegen § 865 möglich ist, aber es ist mir geradezu unverständlich, wie man in unserem Falle von dem Erforder-

nis der Trennung absehen kann, zumal da Kreß ausdrücklich auf S. 304 die Besitzübertragung in § 956 im Anschluß an das Traditionsprinzip des § 929 klarstellen will; und § 929 behandelt doch die Eigentumsübertragung von beweglichen Sachen, setzt also für die Uebergabe eine selbständige Sache voraus. Außerdem sprechen noch andere Gründe für die Trennung. § 956 steht im BGB. unter dem Hauptabschnitt: „Erwerb und Verlust von beweglichen Sachen" und muß somit auch den Erwerb von beweglichen, also getrennten, selbständigen Sachen zum Gegenstand haben; und das ist tatsächlich so, denn der gesetzliche Tatbestand des § 956 verlangt ausdrücklich die Abtrennung der Teile von der Haupt- bezw. Muttersache. Wenn ich nun in dem Tatbestand des § 956 eine Uebergabe entsprechend dem Traditionsprinzip des § 929 wiederfinden will, so muß ich den Tatbestand des § 956 auch tatsächlich so nehmen, wie ihn das Gesetz selbst ausdrücklich aufgestellt hat, d. h. ich muß das Tatbestandselement der Trennung in § 956 zweifellos bei der Untersuchung mit berücksichtigen. Nach dem Gesagten kann ich in der Ansicht von Kreß keinen Beweis dafür sehen, daß in dem ersten Tatbestand des § 956 eine Uebergabe i. S. d. § 929 enthalten ist.

Planck[1] sieht, ebenso wie Kreß, in der Uebergabe der ganzen Sache gleichzeitig eine Uebergabe der künftigen und doch schon gegenwärtigen Bestandteile — gegenwärtig insofern, als sie im Boden, in der Muttersache usw. enthalten sind; — nur, daß er als letzte conditio iuris die Abtrennung des Bestandteils verlangt.

Auch diese Ansicht liefert keinen Beweis für unsere Untersuchung; sie berücksichtigt ebenfalls nicht die doch nicht nur denkbaren sondern auch leicht möglichen Fälle, daß der Gestattungsempfänger bei Erteilung der Gestattung schon im Besitz der Sache ist. Aber ganz abgesehen davon, kann ich auch in der Uebergabe der Sache und der tatbestandlich späteren bloßen Trennung keine Uebergabe i. S. d. § 929 sehen, weder eine Uebergabe durch körperliches Geben und körperliches Nehmen, noch eine Uebergabe durch Einwilligung in die Besitzergreifung, die ja gewohnheitsrechtlich der streng

[1]) Planck, Komm. zu § 956, Anm. 4 i. d. Mitte.

körperlichen Uebergabe gleichzustellen ist. Gewiß liegt in der Uebergabe der ganzen Sache ein körperliches Geben und Nehmen des Bestandteils; aber das allein genügt nicht. Es fehlt das Erfordernis des Selbständigseins des Bestandteils zur Zeit der Verwirklichung des Besitzübergabetatbestandes, ohne das entsprechend den früheren Ausführungen eine Uebergabe i. S. d. § 929 nicht denkbar ist. Dem Erfordernis wäre Genüge getan, wenn die Trennung des Bestandteils spätestens im Augenblicke des körperlichen Nehmens der ganzen Sache erfolgte; da aber hier die Trennung dem körperlichen Nehmen tatbestandlich nachfolgt, so kann in der Uebergabe der ganzen Sache und der späteren bloßen Trennung keine streng körperliche Uebergabe gemäß § 929 gesehen werden. Ebenso liegt keine Uebergabe durch Einwilligung in die Besitzergreifung vor oder, wie Zitelmann sagt, durch Einwilligung in den Besitzerwerb vor. Eine Einwilligung zum Besitzerwerb der Bestandteile kann zwar aus der Uebergabe der ganzen Sache herausgelesen werden, aber nicht die Hauptvoraussetzung, der Besitzerwerb selbst; denn die „bloße" Trennung des Bestandteils von der Sache, die allein als Besitzerwerbshandlung in Betracht kommen könnte, besagt lediglich, daß der Bestandteil jetzt selbständig, daß er eine bewegliche Sache geworden ist, nicht mehr und nicht weniger. Wir sehen also, daß auch die Ansicht Plancks unsere anfangs gestellte Frage nicht beantworten kann, ob in dem ersten Tatbestand des § 956, d. h. in der Gestattung, der Besitzüberlassung der Sache und der Trennung des Bestandteils eine Uebergabe i. S. d. § 929 enthalten ist. Eine unanfechtbare sehr ausführliche Lösung gibt uns aber Zitelmann auf S. 36 ff. Er findet in dem ersten Tatbestand des § 956, genau so wie bei dem zweiten, eine Uebergabe durch Einwilligung in den Besitzerwerb i. S. v. § 929 wieder.

Die Einwilligung zum Besitzerwerb liegt seiner Ansicht nach in der Gestattung. Und das ist richtig. Wenn der Gestattende zu dem Gestattungsempfänger sagt, er solle sich die Bestandteile „aneignen" und dieser damit einverstanden ist, so liegt darin nicht nur eine Einigung über den künftigen Eigentumsübergang der Bestandteile, sondern wie schon beim zweiten Tatbestand ausgeführt wurde, auch die Einwilligung des Gestattenden zum Besitzerwerb des Gestattungsempfängers an

den Bestandteilen. Das kann niemand bestreiten. Diese Ansicht berücksichtigt außerdem auch die Fälle, in denen der Gestattungsempfänger bei Erteilung der Gestattung schon im Besitz der Mutter- bezw. Hauptsache ist, denn die in der Gestattung liegende Einwilligung zum künftigen Besitzerwerb verlangt bloß, daß der Gestattungsempfänger in dem Augenbick, in welchem der Besitzerwerb eintreten soll, im Besitz der ganzen Sache ist. Es ist also gleichgültig, ob der Gestattungsempfänger bei Erteilung der Gestattung schon im Besitz der Sache ist, ob der Besitz gleichzeitig mit der Gestattungserklärung überlassen wird, oder ob die Besitzüberlassung erst nachfolgt, wenn der Besitz nur im entscheidenden Augenblick vorhanden ist. Wie steht es aber mit dem Besitzerwerb selbst? Eine Besitzergreifung des Bestandteils sieht ja der erste Tatbestand im Gegensatz zum zweiten nicht vor. Zur Erklärung des Besitzerwerbes muß der Besitz an der ganzen Sache und die Abtrennung des Bestandteils dienen. Man könnte an folgende Erklärung denken:

Vor ihrer Trennung stehen die Bestandteile im Besitz desjenigen, der den Besitz an der ganzen Sache hat, denn, wer die tatsächliche Gewalt über die ganze Sache ausübt, hat gleichzeitig auch die tatsächliche Gewalt über die Sachteile, d. h. über die Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile, soweit und sobald über letztere eine Machtausübung möglich ist. Werden die Bestandteile von der Mutter- bezw. Hauptsache abgetrennt, gleichviel unter welchen Umständen die Trennung erfolgt, so setzt sich das Eigentum an der Sache nach § 953 an den Bestandteilen fort; ebenso muß ich aber auch das Rechtsverhältnis des Besitzes an den Bestandteilen fortsetzen. Und das ist, wie Jeder zugeben muß, tatsächlich so und entspricht auch der natürlichen Auffassung im Verkehr, nur darf selbstverständlich durch die Trennung der abgetrennte Teil nicht in den Besitz eines anderen als des Besitzers der Mutter- bezw. Hauptsache kommen. Eine Frucht, die vom Baume auf das Grundstück fällt, wird niemand als besitzlos bezeichnen, sondern die Allgemeinheit erkennt das Gewaltverhältnis des Grundstücksbesitzers an der Frucht als Besitzrechtsverhältnis an und achtet es. Der Gestattungsempfänger erwirbt also durch die Trennung von selbst den Besitz an dem selbständig gewordenen Bestandteil, an der neuen Sache

ohne daß irgend eine körperliche Tätigkeit seinerseits dazu erforderlich ist. Der Besitz an der ganzen Sache, die Abtrennung des Teils und die Fortsetzung des Besitzes an dem zur selbständigen Sache gewordenen Teil erklären somit den Besitzerwerb selbst[1]. Trotzdem nun dieser Besitzerwerb auf Grund der vorhergehenden Gestattung, also mit Einwilligung des Gestattenden erfolgt, bleiben dennoch Zweifel bestehen, ob im ersten Tatbestand des § 956 tatsächlich eine Uebergabe durch Einwilligung in den Besitzerwerb gemäß § 929 vorliegt.

Der Besitzerwerb selbst verwirklicht sich in dem Augenblick, in dem sich der Besitz an dem abgetrennten, nunmehr selbständigen Bestandteil fortsetzt. Damit wäre dem § 929 Genüge getan, der ja verlangt, daß die zu übergebende Sache zur Zeit der Verwirklichung des Besitzübergabetatbestandes selbständig ist. Aber die Frage ist die, ob der gesetzliche erste Tatbestand des § 956, der ja nur von einer Trennung des Bestandteils spricht, auch tatsächlich eine Fortsetzung des Besitzes an dem abgetrennten Bestandteil als Erfordernis aufstellt. Dies ist zu bejahen. Wie in § 5 dieser Abhandlung dargelegt wurde, ist der Wortlaut des § 956 entsprechend seiner Entstehungsgeschichte mit der h. M. dahin zu verstehen, daß der Sachbesitz noch zur Zeit der Trennung der Bestandteile vorhanden sein muß. Wenn nun der Besitz an der ganzen Sache noch im Augenblicke der Trennung besteht, dann möchte wohl niemand bezweifeln, daß sich der Besitz an dem von der Sache abgetrennten Teil — und sei es auch nur ein Augenblick — fortsetzt. § 956 verlangt also in seinem ersten Tatbestand die Fortsetzung des Besitzes an dem abgetrennten Teil.

Noch eine andere Voraussetzung der Eigentumsübertragung des § 929 ist im Zusammenhange mit dem ersten Tatbestand des § 956 zu erörtern. Wie bei der Prüfung des zweiten Tatbestandes ausgeführt wurde, setzt die Uebergabe nach § 929 den Erwerb des Eigenbesitzes voraus; der Erwerb des Fremdbesitzes an der zu übergebenden Sache genügt nicht. Gerade beim ersten Tatbestand könnte man nun der Meinung sein, daß der Besitzerwerb durch Fortsetzung des Besitzes an dem abgetrennten Teil Erwerb des Fremdbesitzes ist. Der Ge-

[1] In diesem Sinne: Zitelmann, S. 37; vgl. Kreß, S 301, III a.

stattungsempfänger soll die Mutter- bezw. Hauptsache ja nicht für sich behalten, sondern sie dem Gestattenden nach Gebrauch wieder zurückgeben; er ist also wie jeder andere obligatorisch Berechtigte lediglich Fremdbesitzer der Mutter- bezw. Hauptsache. Infolgedessen ist er auch Fremdbesitzer der mit der Sache zusammenhängende Bestandteile. Wird der Bestandteil nun abgetrennt, so setzt sich ebenfalls nur der Fremdbesitz an dem Bestandteil fort, es sei denn, daß die Parteien vereinbaren, der Besitzerwerb solle Erwerb des Eigenbesitzes sein, denn allein der Wille der Parteien entscheidet, wie schon erwähnt, ob Fremd- oder Eigenbesitz erworben werden soll. Da aber nach dem gesetzlichen Tatbestand des § 956 eine derartige Vereinbarung nach der Trennung nicht möglich ist, so ist der Besitzerwerb durch Fortsetzung des Besitzes Erwerb des Fremdbesitzes. Und das reicht, wie wir gesehen haben, zum Eigentumserwerb nach § 929 nicht aus[1]. Demnach ist unsere ganze Erklärung des Besitzerwerbes durch Fortsetzung des Besitzes an dem abgetrennten, selbständigen Teil nicht für richtig zu finden.

Das ist jedoch nur scheinbar so. Die oben angeführte scheinbare Widerlegung der Erklärung entspricht zwar dem römisch-rechtlichen Grundsatz „eine Sache, ein Eigentum, ein Besitz", und das römische wie das gemeine Recht verlangte dementsprechend auch nach der Trennung noch eine Besitzergreifung gemäß dem Willen des Gestattenden, einen besonderen Besitzerwerb für den Eigentumsübergang der Bestandteile, aber trotzdem ist nach heutigem Recht, wie Zitelmann weiter auf S. 38 ff. ausführt, die bloße Trennung und die Fortsetzung des Besitzes zur Erklärung des Besitzerwerbes ausreichend. Der römisch-rechtliche Grundsatz gilt für das Besitzrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr. § 865 läßt den Sonderbesitz an wesentlichen Bestandteilen zu; und darin liegt „die Lösung des Rätsels". Der Gestattungsempfänger hat an der Mutter- bezw. Hauptsache Fremdbesitz, er muß sie ja zurückgeben; das ist richtig. Den Bestandteil dagegen soll er sich aneignen, soll er für sich behalten gemäß der Gestattung. Und das will auch der Gestattungsempfänger; er hegt und pflegt z. B. die Frucht, sobald sie in

[1] Vgl. Zitelmann, S. 38

Erscheinung tritt, um sie nach der Trennung für sich behalten zu können; er besitzt also nach der Ueberlassung des Sachbesitzes seitens des Gestattenden gemäß dessen Willen die Frucht, bezw. die Bestandteile mit dem animus domini — ja, wirtschaftlich werden die Früchte sogar schon zu seinem Vermögen gerechnet —, er ist schon vor der Trennung Eigenbesitzer, § 865, § 872. Der Besitzerwerb durch Fortsetzung des Besitzes an dem abgetrennten selbständigen Teil muß demnach auch Erwerb des Eigenbesitzes sein. Einer auf den Erwerb des Eigenbesitzes gerichteten Vereinbarung der Parteien nach der Trennung oder gar einer Perzeption gemäß dem Willen des Gestattenden, wie im früheren Recht, bedarf es also nicht. Folgendes spricht noch für den Eigenbesitz. Fremdbesitz an den Bestandteilen kann schon deswegen nicht in Betracht kommen, weil die Bestandteile ja nicht dem Gestattenden zurückgegeben werden sollen. Da es aber außer Fremdbesitz als vorkommende Besitzesart nur noch Eigenbesitz gibt, so kann es sich in unserem Falle auch nur um Eigenbesitz handeln[1]. Der Besitzerwerb durch Fortsetzung des Besitzes an dem abgetrennten Teil ist somit Erwerb des Eigenbesitzes. Letzterer erfolgt auf Grund der — wie wir vorhin schon gesehen haben — in der Gestattung liegenden Einwilligung. Ferner widerspricht der erste Tatbestand des § 956 in keiner Beziehung den Erfordernissen des § 929. Es ist demnach auch in dem ersten Tatbestand des § 956 eine Uebergabe durch Einwilligung in den Besitzerwerb enthalten, die ja der streng körperlichen Uebergabe des § 929 gewohnheitsrechtlich gleichzustellen ist.

Zusammenfassend ist den bisherigen Ausführungen gemäß zu sagen. Das Eigentum an einer vorhandenen beweglichen Sache, die Einigung und die Uebergabe sind die Tatbestandselemente des § 929. Diese drei Tatbestandselemente sind tatsächlich sowohl in dem ersten als auch in dem zweiten Tatbestand des § 956 wiederzufinden. § 956 ist somit unter das allgemeine Prinzip des § 929 gebracht und damit gleichzeitig bewiesen worden, daß die rechtliche Konstruktion der Uebereignungstheorie richtig ist.

[1]) In diesem Sinne: Zitelmann, S. 36 ff.

Abschließend möchte ich noch einmal hervorheben: Diesen Beweis als erster erbracht zu haben, ist das besondere Verdienst von Zitelmann; Zitelmann hat als erster wirklich erklärt, aus welchem Grunde das Eigentum an den Bestandteilen im § 956 übergeht. Die h. M., die dem römischen und gemeineu Recht und den Motiven zum bürgerlichen Gesetzbuch entsprechend auch die Uebereignungstheorie vertritt, wird nicht umhin können, die Ausführungen Zitelmanns zu ihren eigenen zu machen. Ein Teil der Schriftsteller hat dem schon entsprochen[1]; auch Gegner der Uebereignungstheorie haben in einzelnen Punkten Zitelmann zugestimmt[2].

---

[1] Soergel, Sachenrecht zu § 956; Loewenwarter, Sachenrecht zu § 956; Schulz, S. 84 ff; v. Rümelin, S. 354.

[2] Wolff-Enneccerus II, 1 § 77, IV, 2 Anm. 27; vgl. a.: Raape, S. 180 Anm. 2, S. 185.

Lebenslauf.

Am 24. Dezember 1900 wurde ich als Sohn des Großkaufmanns und Gutsbesitzers Christian Cloos und seiner Ehefrau Marie geb. Krimmel in Gießen geboren. In Wetzlar besuchte ich 3 Jahre lang die Höhere Mädchenschule als Vorschule für das Gymnasium, bestand danach die Aufnahmeprüfung in die Sexta des Kgl. Gymnasiums zu Wetzlar und blieb hier bis zur Ablegung der Reifeprüfung am 10. März 1921. Hierauf studierte ich die Staats- und Rechtswissenschaften an den Universitäten in Würzburg, Gießen und Marburg und bestand am 9. August 1928 die Referendarprüfung am Oberlandesgericht in Kassel. Augenblicklich bin ich im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. als Referendar tätig.